

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La faute intentionnelle

Basecqz, Nathalie; Goffaux, Boris

Published in:

Trois conditions pour une responsabilité civile

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Basecqz, N & Goffaux, B 2016, La faute intentionnelle: regards civil et pénal. Dans *Trois conditions pour une responsabilité civile: sept regards*. Anthemis, Limal, p. 13-50.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La faute intentionnelle : regards civil et pénal

Nathalie COLETTE-BASECQZ

*Chargée de cours à l'Université de Namur
Membre du centre de recherche « Vulnérabilités & Sociétés »
Avocate au barreau du Brabant wallon*

Boris GOFFAUX

*Assistant à l'Université de Namur
Avocat au barreau de Namur*

Introduction

La notion de dol n'échappe que très rarement à la controverse. Quelle que soit la matière dans laquelle il s'intègre, ce concept est un terrain fertile aux discussions doctrinales.

En droit de la responsabilité extracontractuelle, le dol occupe une place de second plan. Au sens des articles 1382 et suivants du Code civil, la faute la plus légère en lien causal avec un dommage suffit à établir une responsabilité. Du reste, les juges ne consacrent généralement qu'une brève analyse à la composante subjective de la faute civile, laquelle revient à exiger que l'agent ait été doué de conscience et de libre arbitre. L'imputabilité n'est discutée, en pratique, qu'en cas d'extrême jeunesse, de démence, de perte passagère de conscience ou de faits justificatifs. Cette certaine indifférence pour l'élément subjectif de la faute et l'absence de renseignements dans les travaux préparatoires du Code civil expliquent qu'en cette matière, le dol n'a pas encore de contenu clairement établi. Le dol n'est pas davantage défini en droit de la responsabilité contractuelle, où il reste un concept controversé, tant en doctrine qu'en jurisprudence.

En revanche, la notion bénéficie d'une réelle assise en droit pénal. Outre la capacité pénale du prévenu, l'infraction requiert un élément moral qui, en certains cas, doit prendre la forme d'un dol. La littérature juridique traitant du concept est dense. Il en ressort qu'une doctrine majoritaire s'accorde sur une définition claire du dol général et du dol spécial.

La majeure partie de notre étude visera à faire l'analyse des domaines civil et pénal, et ce, dans des sections bien distinctes. Dans un premier temps, nous chercherons à délimiter le concept de dol en droit commun de la responsabilité civile. Eu égard aux opinions divergentes quant au contenu même de

la notion, une clarification s'impose (chapitre 1). Le second volet, consacré au domaine répressif, se focalisera davantage sur les difficultés d'application du concept. À la différence de la doctrine civiliste, la plupart des pénalistes n'en sont plus à discuter des frontières du dol, au sujet desquelles les travaux préparatoires du Code pénal donnent des indications claires. L'on constatera néanmoins que, même dans un domaine où le dol est nettement circonscrit, la notion reste fuyante et d'interprétation délicate (chapitre 2).

Enfin, dans une dernière partie, nous ferons état de plusieurs similitudes et divergences entre ces deux matières (chapitre 3).

Chapitre 1

Le dol en droit de la responsabilité civile

Propos liminaires

Précisons d'emblée qu'en matière civile, les termes de « dol » et de « faute intentionnelle » sont, à notre avis, synonymes, quoique cette opinion aille à contresens d'un certain courant doctrinal.

M. Deconynck et V. Simon, pour leur part, y voient deux notions distinctes : la « faute dolosive » supposerait l'intention d'occasionner un dommage à autrui, tandis que la « faute intentionnelle » ne serait rien de plus que la violation volontaire d'une norme de comportement¹. « Nous sommes d'avis, écrivent-ils, que sous le vocable "intention", l'on comprenne effectivement la volonté d'enfreindre une obligation particulière, sans qu'il soit exigé que l'auteur souhaite causer un dommage à autrui ou réaliser un profit pour lui-même »².

Cette différenciation des termes « dol »/« faute intentionnelle », prônée en doctrine néerlandophone, n'a pas l'adhésion de la doctrine francophone qui lui préfère la distinction des mots « dol »/« faute volontaire ». X. Thunis fait ainsi observer que L. Cornelis, l'un des premiers à avoir distingué le « dol » (*bedrieglijk*) de la « faute intentionnelle » (*opzettelijk*), désigne par ce dernier terme ce qu'au sud du pays, la doctrine appelle « faute volontaire » (*vrijwillig*)³.

¹ Les auteurs écrivent que, « compte tenu de l'utilisation du terme "dol" dans l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978, une faute intentionnelle n'est pas uniquement requise pour que le travailleur demeure responsable sur la base de son contrat ou de l'article 1382 du Code civil, il faut de surcroît que l'intention soit dolosive » (M. DECONYNCK et V. SIMON, « Section 3. La responsabilité civile des conseillers en prévention », in *Prévention et protection au travail*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 230). Voy., dans ce sens, L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 178 et s. ; V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 446, qui écrit que « [l]a faute dolosive est la faute dont le degré de gravité est plus important que la faute intentionnelle ».

² M. DECONYNCK et V. SIMON, *ibid.*, p. 229.

³ X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Liv. 20^{ter}, vol. 3, Bruxelles, Kluwer, 2012, p. 21, note 1.

Cette terminologie, variable d'un auteur à l'autre, n'aide assurément pas à clarifier le débat.

Section 1

La place du dol en responsabilité civile

En guise d'introduction, l'on a exposé la place toute relative qu'occupait le dol en droit commun de la responsabilité civile. Cette analyse mérite d'être nuancée.

En matière contractuelle, la qualification du fait générateur n'est pas sans effet. L'on songe aux prescrits des articles 1150 et 1151 du Code civil selon lesquels l'inexécution dolosive d'une obligation contractuelle contraint la partie défaillante à supporter les conséquences imprévisibles de son fait. Par ailleurs, le domaine des clauses exonératoires de responsabilité a amené la doctrine et la jurisprudence à spécifier davantage les notions de faute lourde et de faute dolosive. Comme on le sait, la Cour de cassation a rejeté, par deux arrêts décisifs, l'assimilation des deux concepts⁴. Ce faisant, elle consacrait la validité des clauses exonératoires de responsabilité en cas de transgression d'une obligation imputable à la faute lourde, alors qu'une exonération est exclue en cas de dol.

De même, en droit de la responsabilité extracontractuelle, il est porté une certaine attention à la gravité du manquement. Ainsi, dans l'arrêt bien connu du 6 novembre 2002, la Cour de cassation a consacré un effet particulier à la fraude, décidant que l'auteur d'un tel acte ne pouvait invoquer la faute de la victime comme exutoire, partiel ou total, à sa responsabilité. Ainsi encore, le régime des immunités a emporté, en certaines matières, une gradation des fautes. Pour ne donner qu'un exemple, l'article 18 de la loi sur le contrat de travail déroge au droit commun en ce qu'il exclut la responsabilité civile du travailleur en cas de faute légère occasionnelle, ce dernier n'ayant à répondre que de sa faute légère habituelle, de sa faute lourde et de son dol. Ce système dérogatoire force les juges à qualifier précisément le fait commis par un salarié dans l'exécution de son contrat de travail. À noter qu'en ce domaine, la Cour de cassation a également décidé qu'« il n'existe aucun principe général du droit assimilant la faute lourde au dol »⁵.

⁴ Cass., 25 avril 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 944 ; Cass., 25 septembre 1959, *J.T.*, 1960, p. 114, obs. J.-J. ROTHIER ; *Pas.*, 1960, p. 113, concl. av. gén. P. MAHAUX.

⁵ Cass., 7 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, pp. 812 et s.

Section 2

Les approches doctrinales et jurisprudentielles

§ 1. La faute lourde. Une notion voisine

Pour mieux appréhender le concept de dol, un examen de la faute lourde nous paraît opportun. En tant que notions contiguës, le contenu de la faute dolosive est nécessairement fonction de ce que l'on entend par « faute lourde », et inversement⁶.

A. Sa définition

La faute lourde, aussi appelée « faute grave », connaît plusieurs définitions en droit civil. En doctrine, elle s'apparente classiquement à une négligence grave, tellement grossière que même l'homme le plus imprudent ne l'aurait pas commise⁷. La jurisprudence en fait une définition approchante, exprimée en des termes légèrement fluctuants. La faute lourde y est décrite comme une « faute non intentionnelle, mais d'une telle gravité et extrémité qu'elle n'est pas excusable »⁸ ou « à ce point grossière et démesurée qu'elle en est inexorable, qu'elle ne se comprend pas d'une personne raisonnable »⁹.

D'autres auteurs définissent la faute lourde comme arborant tous les signes externes du dol, son extrême gravité portant à croire que l'auteur l'a commise intentionnellement. H. et L. Mazeaud et A. Tunc la présentent ainsi comme une négligence ou une imprudence tellement grossière qu'il est à peine croyable que son auteur n'a pas désiré, en agissant, causer le dommage qui s'est réalisé¹⁰.

⁶ Il n'a jamais été question, en droit belge, de reconnaître un degré intermédiaire entre le dol et la faute lourde. La notion de « faute inexorable » est propre au droit français. Voy., à ce sujet, G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », in J. GHESTIN (dir.), *Traité de droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1998, pp. 571 et s.

⁷ L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », *J.T.*, 1981, p. 513 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Bruxelles, Bruylant, 1876, p. 274.

⁸ C. trav. Liège (13^e ch.), 1^{er} mars 2011, inédit, R.G. n° 2009/AN/8835 ; C. trav. Liège (13^e ch.), 24 juin 2008, inédit, R.G. n° 8.474/2007 ; C. trav. Bruxelles, 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 421 et s. Dans le même sens, voy. Corr. Liège, 20 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004/32, pp. 1392 et s. ; Trib. trav. Mons, 18 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, p. 263.

⁹ C. trav. Mons (2^e ch.), 3 mars 2009, inédit, R.G. n° 20.823. R.O. DALCQ (*Traité*, t. 1, n° 227) cite également un arrêt de la Cour de cassation du 24 septembre 1951 selon lequel commet une faute lourde celui qui a fait fi des règles de la plus élémentaire prudence (Cass., 24 septembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 12).

¹⁰ H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité*, t. 1, 6^e éd., n° 414. La Cour d'appel de Bruxelles a fait sienne cette conception dans une décision du 25 juin 2007. Les faits soumis à la cour peuvent être résumés comme suit. Lors d'un cours d'éducation physique à la piscine de Florennes, la partie lésée, alors âgée de 13 ans, avait reçu à l'œil un coup donné par un camarade de classe. Au moment des faits, l'exercice organisé par le professeur consistait pour les élèves à se trouver à l'eau deux par deux et, plongeant à trente secondes d'intervalle, à se croiser vers le milieu du bassin, l'un à l'aller, l'autre au retour. C'est en plein croisement que la victime et l'un de ses condisciples s'étaient percutés violemment. À la question de savoir si l'éducateur physique avait commis une faute lourde en organisant ce type d'exercice, la Cour répondit par la négative : « [...] le partage de la piscine en couloirs semble être une pratique ordinaire que par ailleurs, [la victime]

S'il est admis que, contrairement au dol, la faute lourde présente un caractère non intentionnel, l'incertitude règne lorsqu'il s'agit de comprendre ce que recouvre l'absence d'intention dans ce cas.

Un premier avis consisterait à dire que l'agent n'a pas cherché à commettre l'acte et n'a pas voulu la survenance du préjudice. Rares sont les auteurs qui adhèrent à ce point de vue, pour le moins restrictif.

R.O. DALCQ, pour sa part, semble considérer que le caractère non intentionnel de la faute lourde vient *uniquement* d'une absence de volonté dans la réalisation du dommage. D'après lui, il faut entendre, par faute grave, « la faute de celui qui tout en prévoyant le dommage ou en ayant dû le prévoir, accomplit l'acte sans en vouloir les conséquences »¹¹. Cette position est majoritairement suivie, en doctrine comme en jurisprudence¹².

Notons qu'en France, G. Viney et P. Jourdain apportent quelques précisions en la matière. Cherchant à tracer une ligne de partage entre faute inexcusable et faute lourde, ils constatent que la première notion, propre au droit français, requiert l'acceptation chez l'auteur de l'éventualité d'un préjudice, comme une sorte de complicité passive dans la réalisation du dommage, à la différence de la seconde qui implique chez l'agent une certitude moindre des conséquences dommageables¹³.

B. Ses critères d'appréciation

Somme toute, la doctrine s'est moins attardée à définir la notion qu'à faire l'analyse de ses éléments d'appréciation. La plupart des auteurs s'accordent à dire que deux éléments sont régulièrement pris en compte pour évaluer la gravité de la faute. L'un tient à la prévisibilité du dommage, l'autre au caractère « essentiel » de l'obligation violée.

Une frange non négligeable de la doctrine estime, en effet, que la gravité de l'acte est fonction de la prévisibilité des conséquences censées en résulter. Cet élément d'appréciation n'est pas neuf. Il est aussi un critère pris en compte dans l'évaluation de la faute simple. L'on sait que même la faute la plus légère

ne critique pas. Par conséquent, la Cour ne peut considérer que la faute commise par [le professeur] est une faute lourde, c'est-à-dire une négligence ou imprudence tellement grossière qu'il n'est guère croyable que son auteur n'ait pas désiré, en agissant, causer le dommage qui s'est réalisé ». Voy. Bruxelles, 25 juin 2007, *R.G.A.R.*, 2008, n° 14.363. Pour les frères Mazeaud, la faute lourde entraînerait même la présomption que son auteur l'a commise intentionnellement. « On fait remarquer », écrivent-ils, « qu'il n'est ni logique, ni équitable de traiter de la même manière la personne qui a voulu le dommage et celle qui ne l'a pas voulu, si stupide soit-elle. On peut répondre que si l'assimilation n'était pas faite, les méchants plaideraient toujours la stupidité, de telle sorte que le régime rigoureux de la faute intentionnelle ne pourrait jamais être appliqué. [...] On devrait voir [dans cette réponse] une règle de preuve, aux termes de laquelle la faute lourde est présumée intentionnelle » (H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 2, 3^e éd., Paris, Monchrestien, 1966, p. 375).

¹¹ R.O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 277.

¹² Voy., entre autres, C. trav. Mons (2^e ch.), 3 mars 2009, inédit, R.G. n° 20.823 ; Civ. Nivelles, 28 mars 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13864.

¹³ G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », *op. cit.*, pp. 574 et s.

requiert que l'auteur ait pu prévoir les conséquences dommageables de son acte¹⁴. Il convient, dès lors, de s'entendre sur ce que signifie la condition de prévisibilité une fois ramenée à la faute lourde.

Selon l'opinion dominante, l'auteur d'une telle faute doit avoir considéré le dommage non pas seulement comme prévisible, mais comme probable. Ainsi a-t-on écrit que « plus le dommage est probable – ou devrait être probable – pour l'auteur de la violation d'une obligation contractuelle ou légale ou d'une norme générale de conduite, plus la faute pourrait être qualifiée de lourde »¹⁵. En ce sens, la faute lourde s'analyse comme « l'erreur de celui qui n'a pas compris ou pas prévu, ce que *tout le monde* aurait compris ou prévu »¹⁶. Peut constituer une faute grave le fait pour un conducteur de poursuivre sa route alors qu'un témoin lumineux l'avertit qu'un problème mécanique sérieux affecte son véhicule, « *tout un chacun* connaissant la valeur de l'avertissement d'un tel signal lumineux »¹⁷. L'on note que la survenance d'un dommage sera d'autant plus probable que l'acte posé aura un caractère répétitif. Des accusations graves et sans fondement d'un journaliste peuvent être de nature à jeter le discrédit sur la personne concernée, d'autant plus si elles ont été formulées de manière répétée¹⁸.

Dans cet ordre d'idées, G. Viney et P. Jourdain considèrent qu'un élément à prendre en compte est « la connaissance ou [...] la conscience qu'avait ou qu'aurait dû avoir le défendeur du risque qui s'est effectivement réalisé et dont il aurait dû mesurer l'ampleur »¹⁹. De ce point de vue, la faute grave se conçoit comme la faute de celui qui a eu ou a dû avoir conscience d'un risque de préjudice sérieux, telle une atteinte à l'intégrité physique d'autrui.

¹⁴ S. COVEMAEKER et W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Louvain, Acco, 2001, p. 239 ; H. VANDENBERGHE, M. VAN QUICKENBORNE, L. WYNANT et M. DEBAENE, « Overzicht van rechtspraak - Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (1994-1999) », *T.P.R.*, 2000, p. 1593 ; L. CORNELIS, *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle - L'acte illicite*, op. cit., p. 46 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence, 1996-2007 : le fait générateur et le lien causal*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 39 ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993) - La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, p. 536 ; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile - Chronique de jurisprudence, 1985-1995*, coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 1997, p. 43 ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile - De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s. Comp. R.O. DALCQ, « La prévisibilité du dommage est-elle une condition nécessaire de la faute ? », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 84 et s. Voy. également l'arrêt bien connu du 12 novembre 1951 par lequel la Cour de cassation a décidé que, « pour qu'un acte constitue une imprudence au sens des articles 418 et 420 du Code pénal et donne lieu à responsabilité en vertu des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil, il n'est pas requis qu'il soit de nature à causer un dommage certain ; il suffit que le dommage soit une conséquence possible de l'acte, mais cette conséquence possible doit être prévisible, en manière telle que celui qui accomplit l'acte dommageable ne commet une imprudence dont il doit répondre que s'il devait prévoir le dommage et prendre les mesures nécessaires pour le prévenir » (Cass., 12 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 128).

¹⁵ L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », op. cit., p. 513.

¹⁶ Nous soulignons. Voy. LALOU, *Traité*, n° 418, 8°, cité par R.O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 277.

¹⁷ Nous soulignons. C. trav. Liège (5^e ch.), 20 avril 2005, inédit, R.G. n° 32.357/04.

¹⁸ En ce sens, voy. Civ. Bruxelles, 16 novembre 1999, *A.M.*, 2000, pp. 117 et s.

¹⁹ G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », op. cit., p. 567. Les auteurs précisent néanmoins qu'outre la prévisibilité du dommage, la faute lourde s'apprécie en fonction de critères très variés.

Tous ne retiennent pas la prévisibilité du dommage comme critère d'appréciation. Partisans d'une conception purement objective de la faute lourde, certains auteurs estiment que l'importance de la disposition méconnue par l'agent est le seul élément déterminant. L. Cornelis écrit ainsi que ce type de faute « se rapporte à la violation des règles dont le respect – suivant l'opinion dominante dans un temps et dans un lieu donnés – est nécessaire à la sauvegarde de l'économie d'un contrat ou de l'organisation sociale existante, et ce, quel que soit le degré de conscience de cette violation »²⁰. Tandis qu'en matière contractuelle, la faute lourde revient à méconnaître une obligation essentielle du contrat, en matière aquilienne, elle implique la violation d'une norme déterminée ou indéterminée dont il est probable que sa méconnaissance entraînerait la réalisation d'un dommage, et plus particulièrement d'un préjudice physique. Selon l'auteur, l'appréciation de la faute lourde est objective au sens où la détermination de ces règles « essentielles » se ferait sans avoir égard aux circonstances propres à l'agent²¹.

§ 2. Le dol : bref état des lieux

De nombreux auteurs se sont employés à définir la notion de dol en droit civil. Situé au plus haut sur l'échelle des fautes caractérisées, le dol se distingue de la faute lourde par son caractère intentionnel. Si cette caractéristique se retrouve dans chacune des définitions proposées par la doctrine, elle n'en demeure pas moins un élément controversé. Les discussions tendent à préciser, d'une part, ce sur quoi l'élément intentionnel doit porter (A) et, d'autre part, le type de volonté dont doit être animé l'auteur du dommage (B).

A. La portée de l'élément intentionnel

Une partie du débat doctrinal vise à établir ce que doit recouvrir l'élément intentionnel propre au dol.

D'aucuns estiment que l'intention de l'agent doit s'apprécier au regard de l'acte fautif, sans considération aucune pour le dommage qui en résulte. De ce point de vue, la faute dolosive s'apparente à la faute volontaire ou, autrement dit, à la violation volontaire d'une obligation dont on est tenu (une règle de droit déterminée ou la norme générale de prudence, c'est selon)²². Cette opinion connaît une certaine résonance en jurisprudence. Ainsi, la Cour du travail de

²⁰ L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », op. cit., p. 514. Dans ce sens, voy. P. VAN OMMESLAGHE, *Les obligations*, vol. 2, coll. De Page. *Traité de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1230 ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », note sous Cass., 25 septembre 1959, *R.C.J.B.*, 1960, p. 21.

²¹ Cette approche est parfois critiquée en doctrine. Voy. E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, t. VI, dossier 62, 1999, p. 18.

²² L. CORNELIS, « La faute lourde et la faute intentionnelle », op. cit., p. 516. En matière contractuelle, voy. G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », op. cit., p. 595, pour qui il paraît admissible qu'en matière contractuelle, « le critère du refus conscient et délibéré d'exécuter l'obligation » soit préféré « à celui de la volonté de provoquer le dommage » ; J. DABIN, « De la validité des clauses d'exonération

Mons définit le dol comme « une faute intentionnelle commise de mauvaise foi » qui « suppose l'intention dans le chef du travailleur de méconnaître de manière voulue et consciente une obligation à laquelle il est tenu »²³.

Soucieux de tracer une frontière nette entre les notions de dol et de faute lourde, d'autres refusent de réduire la faute intentionnelle à un acte simplement volontaire. À leur sens, l'intention porte tant sur l'acte fautif que sur ses conséquences dommageables²⁴.

B. L'intensité de l'élément intentionnel

Au sein des partisans d'une conception du dol portant sur les effets préjudiciables de l'acte, les points de vue diffèrent quant au degré d'intensité de l'intention requise.

La faute dolosive a parfois été caractérisée par l'intention de nuire à autrui²⁵. Cet avis ne paraît plus être suivi aujourd'hui. Il semblerait d'ailleurs que la Cour de cassation ait rejeté cette conception dans un arrêt du 23 novembre 1911²⁶. Notons que, dans sa célèbre mercuriale du 15 septembre 1957, le procureur général R. Hayoit de Termicourt n'apparaît pas tellement éloigné de ce courant doctrinal. À son sens, « le dol est une faute intentionnelle, c'est-à-dire que son auteur a voulu non seulement le fait qui a causé le dommage mais aussi ses conséquences »²⁷. Bien que sa définition soit interprétée diversement en doctrine²⁸, nous sommes d'avis que le procureur général se fait une conception très stricte de la faute dolosive. À ses yeux, le dol requiert davantage qu'une simple acceptation par l'auteur des effets préjudiciables de son acte : il implique une volonté pure de causer le dommage.

Dans un arrêt du 11 mars 2014, en matière de droit du travail, la Cour de cassation paraît donner une définition du dol qui, du point de vue littéral, se rapproche de celle prônée par le procureur général. Le dol, au sens de l'article 18

de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés », *op. cit.*, pp. 17 et s.

²³ C. trav. Mons (2^e ch.), 3 mars 2009, inédit, R.G. n° 20.823. Pour des décisions plus anciennes en matière de droit du travail, voy. M. LAUVAUX, « La responsabilité du travailleur », in *Guide social permanent*, t. 5 « Droit du travail : commentaires », titre III, chap. IV, p. 76 et les références citées.

²⁴ Voy., parmi d'autres, R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Dol et faute lourde en matière d'inexécution des contrats », *J.T.*, 1957, p. 603 ; H. L. et J. MAZEAU, *Leçons de droit civil*, *op. cit.*, p. 374 ; J.-L. FAGNART, « La causalité », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, Liv. 11bis, vol. 2, Bruxelles, Kluwer, 2008, pp. 20 et s.

²⁵ R.O. DALCO, *Traité*, t. I, n° 284 ; H. DE PAGE, *Traité*, t. II, n° 590 ; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, XVI, Bruxelles, Bruylant, 1887, n° 214.

²⁶ Cass., 23 novembre 1911, *Pas.*, 1911, I, pp. 556 et s., précédé des concl. du Proc. gén. TERLINDEN, lequel ne sera pas suivi par la Cour en définissant le dol comme « un acte malhonnête accompli en pleine connaissance, dans le dessein de nuire ».

²⁷ R. HAYOIT DE TERMICOURT, *op. cit.*, p. 603.

²⁸ Pour un avis similaire, voy. X. THUNIS, « Théorie générale de la faute. La faute comme acte imputable à son auteur », *op. cit.*, p. 16. E. MONTERO, quant à lui, défend un autre point de vue selon lequel R. Hayoit de Termicourt tient pour dolosive la « faute volontaire causant un dommage avec conscience de celui-ci et volonté persistante de le provoquer ». Il estime que le procureur général fait partie de cette catégorie d'auteurs adoptant une position intermédiaire (E. MONTERO, « Les conventions relatives à la réparation du dommage », *op. cit.*, p. 15).

de la loi du 3 juillet 1978, requiert, selon la Cour, « l'existence dans le chef de l'auteur du dommage non seulement de la volonté de causer le fait dommageable, mais aussi de la volonté de causer les effets dommageables de ce fait »²⁹. Nous aurons l'occasion de commenter plus en profondeur cette décision.

P. Van Ommeslaghe, quant à lui, adopte une position que d'aucuns qualifient d'intermédiaire. L'auteur décrit le dol comme « la faute résultant d'une violation volontaire d'une obligation, pour autant que le responsable ait eu conscience ou ait dû avoir conscience du préjudice qui devait normalement en résulter pour autrui et ait néanmoins persisté dans son comportement fautif »³⁰.

X. Thunis fait une analyse intéressante de cette dernière définition. Il écrit que « [t]out en maintenant l'exigence d'une violation volontaire de l'obligation, [cette] définition n'étend pas l'élément intentionnel aux conséquences de cette violation. À la volonté de causer le dommage *stricto sensu* se substitue une conscience réelle ou obligée, des conséquences dommageables de la violation volontaire de l'obligation, conscience dont s'induit une acceptation réelle ou supposée, de celles-ci »³¹. L'auteur paraît adhérer à cette conception, à cela près que l'élément intentionnel du dol doit se caractériser, selon lui, par une conscience *effective* du dommage, à mi-chemin entre une conscience diffuse du préjudice et une volonté portant spécifiquement sur les conséquences dommageables de l'acte transgressif³².

Cette opinion n'est pas sans rappeler un arrêt du 27 janvier 1995 par lequel la Cour de cassation a décidé que « la circonstance qu'un transporteur a sciemment et volontairement commis une faute et devait savoir que celle-ci était susceptible de causer un préjudice, n'implique pas qu'il a commis un dol au sens de l'article 29.1 de la Convention C.M.R. »³³. L'on peut déduire de cet arrêt que la notion de dol doit s'entendre, à tout le moins, d'une faute volontaire, commise avec la conscience *effective* qu'elle risque de causer un préjudice. À la lecture de cette décision, il paraît, en effet, insuffisant de constater que l'auteur *devait savoir* qu'un dommage pouvait survenir³⁴.

La disparité des matières traitant du dol ne facilite pas l'élaboration d'une définition unitaire. L'exercice est d'autant plus délicat que la Cour de cassation se risque rarement à définir la notion. Le droit des assurances est l'un de ces rares domaines où le dol trouve une réelle définition jurisprudentielle. La Cour a estimé qu'« un sinistre a été causé intentionnellement au sens de l'article 8,

²⁹ Cass., 11 mars 2014, R.G.A.R., 2015/6, n° 15198 ; N.J.W., 2014, p. 750, note S. GUILIAMS, « Het begrip "bedrog" in artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet » ; *Pas.*, 2014, p. 673 ; R.W., 2014-2015, p. 1385 ; *Lar. Cass.*, 2014/8, p. 175 ; A.C., 2014/3, p. 723.

³⁰ P. VAN OMMEFLAGHE, *Traité de droit civil belge*, *op. cit.*, p. 1233. Voy. également la définition approchante de J.-F. ROMAIN, « La fraude et le dol en vertu du principe *Fraus omnia corrumpit* », in *Liber amicorum François Glansdorff et P. Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 354.

³¹ X. THUNIS, *op. cit.*, p. 17.

³² *Ibid.*, p. 24.

³³ Cass., 27 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 92.

³⁴ Voy., à ce sujet, S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, « Chronique », *J.T.*, 1996, p. 733, n° 127 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1 « Théorie générale du contrat », Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 476 et s.

alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, dès lors que l'assuré a sciemment et volontairement causé un dommage », ajoutant que, « [p]our l'application de cette disposition, il n'est pas requis que l'assuré ait eu l'intention de causer le dommage tel qu'il s'est produit »³⁵. De l'avis de B. Dubuisson, cette définition revient à dire que la possibilité d'un dommage doit avoir été prévue et acceptée comme telle, le fait que le dommage survenu ne soit pas celui escompté n'y changeant rien³⁶.

À chaque fois que la Cour a à se prononcer sur la notion de dol en des matières aussi spécifiques que le droit des assurances se pose la question de savoir si ses enseignements sont transposables au droit commun. Son arrêt précité du 6 novembre 2002 est le seul dont la portée de principe paraît manifeste. Par cet arrêt, la Cour a considéré que l'auteur d'une fraude, définie comme « toute tromperie ou déloyauté dans le but de nuire ou de réaliser un gain », ne pouvait se prévaloir d'une négligence de la victime pour bénéficier d'un partage de responsabilité³⁷. Il reste que cette décision est discutée en doctrine, notamment quant à savoir si la Cour a entendu différencier les notions de fraude et de faute dolosive³⁸.

D'évidence, il ne s'agit là que d'un relevé très parcellaire des arrêts de la Cour en matière de dol. Ces quelques décisions sont néanmoins révélatrices d'une tendance jurisprudentielle dont on fera état plus loin.

§ 3. Essai de clarification

Nous tenterons, dans les lignes qui suivent, de préciser quelque peu les notions de faute lourde et de dol. Il ne s'agira, bien entendu, que d'indications. Cette partie n'a pas pour prétention d'élaborer une théorie de la faute dolosive. Un livre entier n'y suffirait peut-être pas.

³⁵ Cass., 24 avril 2009, R.D.C., 2010, p. 56, note H. Cousy. Cet arrêt a été confirmé et précisé par un arrêt du 26 octobre 2011 par lequel la Cour a décidé que « [l]a faute intentionnelle qui exclut la garantie de l'assureur est celle qui implique la volonté de causer un dommage et non simplement d'en créer le risque. Pour que l'exclusion de la garantie soit acquise à l'assureur, il suffit, mais il faut, qu'un dommage ait été voulu. Cette condition étant remplie, la faute est intentionnelle quand bien même la nature ou l'ampleur du sinistre n'auraient pas été recherchées comme telles par l'auteur ». Voy. Cass., 26 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2348 ; R.G.A.R., 2012, n° 14891 ; N.J.W., 2012, p. 214, note G. Jocqué.

³⁶ B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances – L'éclairage du droit pénal », R.G.A.R., 2010, n° 14586 ; B. DUBUISSON, « Le passager impétueux qui devient conducteur... deux fois puni », obs. sous Cass., 7 septembre 2015, J.L.M.B., 2015, p. 2008. Voy. également, à propos de la faute intentionnelle en matière d'assurances, J. ROGGE, « Les derniers développements jurisprudentiels en assurances en général », in *Droit des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 18 et s. ; N. SCHMITZ, « 4. Le point sur la charge de la preuve des causes d'exonération de garantie », in *Actualités en droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 146 et s.

³⁷ Cass., 6 novembre 2002, R.C.J.B., 2004, pp. 267 et s., note F. GLANSDORFF, « Encore à propos de la causalité : le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime » ; X. THUNIS, *op. cit.*, pp. 21 et s.

³⁸ Voy., à ce sujet, F. GLANSDORFF, *ibid.*, pp. 272 et s. ; J. KIRKPATRICK, « La maxime *fraus omnia corrumpit* et la réparation du dommage causé par un délit intentionnel en concours avec une faute involontaire de la victime. À propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 6 novembre 2002 », J.T., 2003, pp. 573 et s. ; J.-F. ROMAIN, *op. cit.*, pp. 319 et s.

A. La faute lourde : un fait non intentionnel ?

Il est des matières où la faute lourde de l'agent est fréquemment invoquée par les victimes. L'on songe, entre autres, à la responsabilité civile du travailleur, régie par l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail³⁹. En ce domaine, de nombreuses décisions rappellent la place qu'occupe la probabilité du préjudice dans l'évaluation de la faute lourde⁴⁰. Au sens de cette jurisprudence, si la prévisibilité du dommage confère à l'acte son caractère fautif, la faible probabilité qu'un préjudice survienne peut lui retirer son aspect de gravité. En revanche, au plus l'acte rend prévisible la réalisation d'un dommage, au plus l'auteur, en s'obstinant à agir, fait montre d'un manque de considération pour la préservation des intérêts d'autrui et est condamnable du chef de faute lourde. Faisons observer qu'en cette matière, la probabilité du dommage s'apprécie *in abstracto*. D'aucuns expliquent fort justement que le juge civil « ne recherche pas au moyen d'analyses psychologiques si l'agent avait eu effectivement connaissance des risques qui se sont réalisés, mais se contente d'affirmer, au regard des circonstances, qu'il aurait dû avoir cette conscience »⁴¹.

Certains juges s'intéressent également, pour l'appréciation de la faute lourde, à la nature du dommage censé résulter du comportement adopté. Un jugement du Tribunal correctionnel de Liège du 20 septembre 2004 en fournit une

³⁹ Par contre, en cette matière, les juridictions de fond sont rarement amenées à connaître du dol. La chose n'étonne guère. Les victimes auront toujours plus tendance à invoquer la faute lourde du travailleur dès lors qu'elle n'oblige pas à faire la preuve d'un élément intentionnel. Voy. B. GOFFAUX, « Le dol au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail », R.G.A.R., 2015, n° 15215.

⁴⁰ Voy., parmi d'autres décisions, C. trav. Liège (13^e ch.), 1^{er} mars 2011, inédit, R.G. n° 2009/AN/8835 ; C. trav. Liège, 12 janvier 2010, inédit, R.G. n° 8.754/2009 ; C. trav. Mons (2^e ch.), 3 mars 2009, inédit, R.G. n° 20.823 ; C. trav. Liège (5^e ch.), 20 avril 2005, inédit, R.G. n° 32.357/04 ; Civ. Nivelles, 28 mars 2003, R.G.A.R., 2004, n° 13864. Selon certaines de ces décisions, une faute lourde ne peut être retenue sur la seule base de la gravité du dommage ou de son caractère prévisible, mais peut être constatée lorsque l'auteur du fait devait prévoir les conséquences de son acte, même s'il ne les a pas voulues, ou devait en avoir conscience. Ces décisions se fondent sur un arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1991. Dans les faits à l'origine de cet arrêt, le Tribunal de première instance de Mons, statuant en degré d'appel, considérait que « le fait pour un jeune homme de 17 ans, incontestablement doué d'un discernement suffisant, de s'introduire sans autorisation dans le véhicule d'un tiers, alors qu'il n'a aucune expérience de la conduite d'un véhicule et de le mettre en marche alors que le levier de vitesse est enclenché, constitue dans son chef une faute lourde ; qu'en agissant comme il l'a fait, [le jeune homme] devait en effet prévoir les conséquences de son acte même s'il ne les a pas voulues ». Le demandeur en cassation reprochait à la juridiction d'appel de s'être fondée sur l'élément de prévisibilité pour évaluer la faute lourde alors que cette condition sert déjà à apprécier la faute légère. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, considérant que « le juge d'appel ne s'est pas, comme pourrait le laisser supposer le moyen, basé sur le seul caractère prévisible du dommage mais en outre a relevé les agissements de l'auteur qui, à son estime, devaient, en raison de leur gravité, amener ce dernier à avoir conscience de leurs conséquences » (nous soulignons). Voy. Cass., 14 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 437. Précisons que la probabilité du dommage n'est pas le seul critère pris en compte. Le caractère inhabituel de l'activité exercée ou encore la prudence particulière dont devait faire preuve l'auteur peuvent être des éléments pertinents pour l'appréciation de la faute lourde. Voy. Bruxelles, 25 juin 2007, R.G.A.R., 2008, n° 14363 ; Trib. trav. Liège (3^e ch.), 12 mai 2010, inédit, R.G. n° 381.947. Voy. également C. trav. Gand, 12 mai 2014, J.T.T., 2014, pp. 320 et s., qui estime qu'un travailleur commet une faute grave lorsqu'il utilise son GSM professionnel pour passer des appels privés, dont le coût exorbitant lui était d'ailleurs connu.

⁴¹ G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », *op. cit.*, p. 568. En ce sens, P. VAN OMMELAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1230, qui estime qu'une appréciation fondée sur l'intelligence ou la moralité est à proscrire.

illustration. En l'espèce, une explosion s'était produite à la cokerie d'Ougrée au niveau d'une conduite de gaz. Dans le cadre de travaux, plusieurs travailleurs étaient chargés, entre autres tâches, de procéder au remplacement du gaz présent dans la conduite par un gaz inerte, à savoir de l'azote. En raison d'informations contradictoires, les intéressés s'étaient, finalement, passés de cette opération, ce qui avait provoqué la fuite de gaz à l'origine de l'explosion. L'accident avait fait plusieurs morts et des dizaines de blessés. Amené à se prononcer sur la responsabilité des travailleurs concernés, le tribunal a estimé qu'« en l'espèce, les fautes relevées dans le chef des prévenus, même si elles s'avèrent être à la base d'un accident catastrophique tant par son ampleur que par ses conséquences, constituent des manquements accidentels de telle sorte que les prévenus qui en sont les auteurs ne pouvaient avoir conscience que la conjonction des faits et gestes qu'ils ont ou n'ont pas posés [...] allait provoquer un accident de travail aux conséquences désastreuses »⁴². Et le tribunal d'en conclure que les auteurs n'ont pas commis de fautes lourdes au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. Par ces motifs, la juridiction paraît soutenir, comme certains civilistes, que l'existence d'une faute lourde est fonction de la prévisibilité ou non d'un dommage de nature dramatique ou d'étendue considérable. Le raisonnement est sensé : si l'auteur, au moment d'agir, n'a pas prêté attention à des valeurs aussi essentielles que l'intégrité physique ou la vie d'autrui, n'est-il pas normal de considérer son action comme particulièrement grave ? À noter que cette manière d'approcher la faute lourde ne se fonde pas sur l'ampleur du préjudice tel qu'il s'est produit. La méthode consiste plutôt à se demander si l'auteur a eu conscience des conséquences sévères que pouvait générer son comportement. Pour évaluer la faute lourde, il s'agit uniquement d'avoir égard à la nature même de l'acte. Tout autre élément, comme le dommage réellement causé, ne peut servir à alimenter les discussions relatives à la gravité du manquement⁴³.

Rappelons que la faute lourde n'implique aucune intention méchante. C'est en cela, on l'a dit, qu'elle se différencie du dol. Il n'en reste pas moins que l'auteur d'une faute grave peut être animé d'une certaine volonté : l'agent peut avoir voulu poser l'acte sans avoir souhaité la réalisation de ses conséquences dommageables. C'est ce que laisse à penser un arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 2009⁴⁴. Dans cette affaire, le juge d'appel avait eu à

⁴² Corr. Liège, 20 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2004/32, p. 1402.

⁴³ Le tribunal correctionnel prend d'ailleurs soin de préciser que « la faute ne se déduit pas de la seule constatation de l'existence, de l'importance et/ou de la fréquence d'accidents, à peine de confondre la cause et l'effet en présumant la faute à partir du dommage ». Voy., en ce sens, C. trav. Bruxelles, 18 février 2008, *J.T.T.*, 2008, pp. 421 et s. ; Trib. trav. Mons, 18 décembre 2000, *J.T.T.*, 2001, pp. 262 et s. ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil belge, op. cit.*, p. 1230. Concernant la faute lourde au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, l'on peut lire, dans les travaux préparatoires, qui donneront lieu à la loi du 4 mars 1954 – modifiant la législation antérieure –, que « le dol et la faute lourde doivent être exclus de la règle nouvelle limitant la responsabilité. Cette limitation ne s'appliquera qu'à la faute légère [...] ». Il est évident que ce n'est pas l'importance du dommage causé, mais celle de la faute qui est à la base de la distinction visée [...] » (*Doc. parl.*, Sénat, 1953-1954, n° 170, pp. 14 et s.).

⁴⁴ Cass., 26 mai 2009, *Pas.*, 2009, II, p. 1309 ; *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2010-2011, pp. 58 et s., note E.D.

connaître de faits impliquant une infirmière qui s'était abstenue de porter secours à un malade. Déclarée coupable de l'abstention visée à l'article 422bis du Code pénal, elle n'avait pas pu bénéficier, en raison de sa faute lourde, de l'immunité prévue à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail. L'infirmière s'était alors pourvue en cassation en raison de l'incompatibilité qui existait, selon elle, entre l'infraction intentionnelle reprochée – laquelle implique une inertie consciente et volontaire témoignée envers une personne en péril grave – et la notion de faute lourde. La Cour a rejeté le pourvoi, estimant que, « contrairement à l'allégation du moyen, les notions de "faute lourde" et de "faute volontaire" ne sont pas incompatibles ».

En définitive, la faute lourde n'est pas intentionnelle en ce sens que l'agent n'en a pas souhaité les conséquences. Entendons par là que l'auteur n'a ni recherché *ni accepté* la survenance d'un dommage⁴⁵. Cette précision nous paraît indispensable si l'on veut prêter à ce type de faute un caractère involontaire. La faute lourde, même portée à son degré le plus grave, ne relève, au fond, que d'une attitude insouciance ou irréfléchie⁴⁶. Or, si l'auteur en est venu à accepter les effets dommageables de son acte, il n'est plus question d'insouciance de sa part. La personne qui, par pure négligence, a manqué d'attention à l'égard d'autrui ne peut être assimilée à celle qui, consciente du caractère dommageable de son comportement, *s'est voulue* indifférente au sort des autres.

B. Le dol : l'intention requise

Au contraire de la faute lourde, le dol requiert tant la volonté de commettre l'acte répréhensif qu'une intention tournée vers les effets préjudiciables de cet acte.

La jurisprudence de la Cour de cassation nous paraît incliner régulièrement en ce sens. Quoiqu'ils ne reflètent qu'une partie des décisions rendues en la matière, les arrêts cités plus haut témoignent de cette tendance qu'a la Cour à restreindre la notion⁴⁷. Encore tout récemment, dans son arrêt susvisé du 11 mars 2014, la Cour a décidé que le dol du travailleur requerrait la volonté de causer un dommage. Nous serions tentés de reconnaître une portée de principe à cet arrêt de cassation. À notre estime, le dol visé à l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail n'est pas censé diverger fondamentalement de la notion de droit commun. D'aucuns soutiendront que les enseignements de la Cour de cassation pour l'application du dol au sens de cette disposition ne sont pas généralisables, au motif qu'en cette matière, plus que dans d'autres, la Cour est attentive à ne pas admettre une conception trop large du dol, et

⁴⁵ Nous paraissent aller dans ce sens G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », *op. cit.*, pp. 565 et s.

⁴⁶ Les frères Mazeaud estiment que la faute lourde est de l'ordre de la stupidité, et non de la méchanceté (H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil, op. cit.*, pp. 374 et s.).

⁴⁷ Voy. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 221 et s. L'auteur dédie plusieurs pages de sa thèse à la notion de dol. Sur la base d'une analyse fouillée des arrêts rendus par la Cour, il constate que cette dernière prône, le plus souvent, une conception restrictive du dol.

ce, en vue d'une meilleure protection du travailleur. Néanmoins, nous pensons que cette dernière préoccupation ne conditionne que modérément la manière dont la Cour conçoit la notion. L'on sait, en effet, que la faute lourde suffit déjà à lever l'immunité prévue à l'article 18, de telle sorte que, même une définition extensive de la faute dolosive n'aurait pas pour effet direct d'amoindrir le régime instauré au profit du salarié. Du reste, il est significatif de constater que la doctrine s'inspire le plus souvent des définitions du droit commun pour définir la notion de dol au sens de l'article 18⁴⁸.

Aussi trouve-t-on opportun de s'intéresser un instant à cet arrêt du 11 mars 2014. L'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers du 19 avril 2012, déferé à la censure de la Cour de cassation, avait pour origine des circonstances dramatiques. L'effondrement du toit d'un cinéma anversoïse, lors de travaux de rénovation, avait entraîné la mort d'un ouvrier. Trois autres s'en étaient trouvés gravement blessés. Le caractère tragique des faits explique, pour partie, la sévérité de l'arrêt rendu par la cour d'appel. Nombre d'intervenants à la construction ont vu leurs responsabilités pénale et civile engagées. L'un d'eux, Georges V.D.B., directeur de projet et préposé du maître d'œuvre chargé de l'exécution, a été reconnu coupable d'avoir méconnu, outre les articles 418 et 420 du Code pénal, des dispositions de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail et leurs arrêtés d'exécution⁴⁹. Par ailleurs, au stade du règlement des intérêts civils, la cour d'appel a estimé que l'immunité reconnue aux travailleurs salariés ne pouvait bénéficier au préposé. Elle a justifié cette décision en expliquant que la conception du dol en droit du travail « ne coïncide pas seulement avec la définition en droit pénal de la notion de "dol général" mais concorde aussi avec le droit des responsabilités en vertu duquel le fait de causer un dommage ne constitue pas nécessairement une faute, de sorte que la définition de la notion doit essentiellement se référer à l'acte fautif (l'action ou la négligence) et ses caractéristiques et non à ses effets dommageables ». Et la Cour d'ajouter que l'intention de Georges V.D.B. « était d'omettre volontairement et sciemment de poser les actes prévus en droit pénal en matière de sécurité des travailleurs (violation de la loi du 4 août 1996 relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail) ». Sur avis conforme de l'avocat général, la Cour de cassation a cassé cet arrêt au motif que « le dol au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 requiert l'existence dans le chef de l'auteur du dommage non seulement de la volonté de causer le fait dommageable mais aussi de la volonté de causer les effets dommageables de ce fait ».

⁴⁸ Voy., pour des définitions du dol au sens de l'article 18, M. LAUVAUX, « La responsabilité du travailleur », *op. cit.*, p. 76 ; J.-P. CORDIER et P. BRASSEUR, « La responsabilité de l'employeur et du travailleur en cas de harcèlement : l'impact de la réforme 2014 », in *La responsabilité du travailleur, de l'employeur et de l'assuré social*, Limal, Anthémis, 2014, p. 251 ; V. VANNES, *Le contrat de travail : aspects théoriques et pratiques*, *op. cit.*, pp. 446 et s. ; M. DECONYNCK et V. SIMON, « Section 3. La responsabilité civile des conseillers en prévention », *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 230.

⁴⁹ Notons qu'en l'absence d'antécédent chez le prévenu et à l'ancienneté des faits – l'accident ayant eu lieu en mars 2004 –, la cour d'appel a accordé à l'intéressé une suspension du prononcé.

En optant pour cette solution, la Cour n'a fait qu'entériner une idée déjà largement répandue en doctrine. Quoique certains civilistes, et non des moindres, aient pu estimer que la faute intentionnelle revenait, ni plus ni moins, à enfreindre volontairement une norme de comportement, cette opinion n'est pas celle de la majorité des auteurs. Nombreux sont ceux qui étendent l'élément intentionnel aux conséquences dommageables du comportement fautif.

Quant à savoir à quel point l'agent doit avoir voulu le préjudice, l'arrêt du 11 mars 2014 ne peut rien nous apprendre. Tel qu'il est repris par la Cour (au point II. 14. de l'arrêt), le moyen de cassation nous semble se focaliser sur l'étendue – non sur le degré d'intensité – de l'élément intentionnel propre à la faute dolosive et critiquer l'interprétation qui en est faite par la juridiction d'appel. D'après nous, la Cour s'est donc contentée d'affirmer, pour répondre au grief invoqué, qu'en cas de dol, la volonté de l'auteur doit porter sur les conséquences dommageables de l'acte, sans chercher à spécifier l'intensité de cette volonté – laquelle pourrait prendre des formes diverses, de la simple acceptation des effets dommageables à la volonté pure de causer le préjudice. En définitive, l'arrêt du 11 mars 2014 offre moins une définition du dol qu'une précision quant à la portée de son caractère intentionnel⁵⁰.

L'on admettra que la formulation choisie par la Cour (« le dol [...] requiert [...] la volonté de causer les effets dommageables ») laisse à penser que l'auteur doit avoir, purement et simplement, recherché la survenance du dommage. Pour la raison qui vient d'être évoquée, nous éviterons cette lecture de l'arrêt. Au demeurant, une telle conception du dol n'a pas les faveurs de notre Cour suprême. Si sa jurisprudence en matière d'assurances ne saurait être transposée, d'après nous, au droit commun⁵¹, elle révèle au moins une volonté de la Cour de proposer une définition de la faute dolosive ni trop souple, ni trop restrictive⁵². En outre, il est évident que subordonner l'existence d'un dol à une réelle intention de causer le préjudice n'est pas souhaitable au plan probatoire. La partie lésée aurait les plus grandes difficultés à faire la démonstration de ce que l'agent a recherché les effets préjudiciables de son acte. Il est rare qu'une personne soit animée d'une volonté au sens strict de provoquer un dommage. Même l'intention de réaliser un gain au détriment d'un autre individu ne peut s'apparenter à la volonté de générer une situation dommageable.

⁵⁰ Pour une analyse de cette décision, voy. notre étude, B. GOFFAUX, « Le dol au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail », *op. cit.*, n° 15215.

⁵¹ La matière des assurances est traversée de politiques juridiques qui influent nécessairement sur la manière de concevoir le dol. Voy. à ce sujet, X. THUNIS, *op. cit.*, pp. 14 et s. Remarquons néanmoins que F. Glansdorff paraît reconnaître « une portée de principe » aux décisions rendues par la Cour en matière de sinistre intentionnel. Voy. F. GLANSORFF, « Encore à propos de la causalité : le concours entre la faute intentionnelle de l'auteur du dommage et la faute involontaire de la victime », note sous Cass., 6 novembre 2002, *R.C.J.B.*, 2004, p. 281, note 47.

⁵² Voy. X. THUNIS, *op. cit.*, p. 21.

Selon une doctrine majoritaire, l'acte cesse d'être simplement grave pour devenir dolosif dès lors que l'agent *accepte* l'éventualité que survienne un dommage. Ce n'est que bon sens. Assurément, le fait pour l'auteur de s'être accommodé à l'issue prévisible de son geste est déjà le signe d'une mauvaise disposition d'esprit à l'égard d'autrui. Cette approche est, par ailleurs, respectueuse des limites que l'on a cru pouvoir assigner à la faute lourde.

Plus précisément, la doctrine en vient régulièrement à caractériser le dol par une certaine conscience du dommage, étant d'avis que la connaissance du préjudice peut déjà être révélatrice d'une acceptation coupable des effets dommageables. Faisant partie de ce courant doctrinal, J.-F. Romain précise néanmoins que le juge ne pourrait se satisfaire d'une conscience diffuse du préjudice. L'auteur rappelle très opportunément qu'une intention tournée vers les conséquences préjudiciables de l'acte requiert conscience *et* volonté du dommage⁵³. Il se fonde en cela sur la doctrine de Légal, lequel écrivait qu'« [a]voir eu l'intention d'accomplir un acte, de provoquer un résultat, ce n'est pas seulement s'être représenté à l'avance cet acte ou ce résultat, s'y être attendu : l'intention, dans le langage courant, suppose une volonté dirigée vers un but, le désir de voir se réaliser une conséquence déterminée »⁵⁴. Partant de ce postulat, J.-F. Romain considère que « la seule extension admissible de la notion de dol serait [...] celle par laquelle l'on mettrait en évidence qu'un sujet de droit, qui était *suffisamment et précisément* conscient des conséquences dommageables de son acte, a persisté dans cet acte de façon préjudiciable à autrui. Ce type d'acte, poursuit l'auteur, serait encore un dol et comprendrait la conscience et la volonté du dommage, même si l'acte n'est pas de pure nuisance ou si aucun avantage n'est retiré par le sujet de droit concerné »⁵⁵. Nous souscrivons, pour l'essentiel, à ce raisonnement. À notre avis, peut déjà être vu comme dolosif, l'acte de celui qui a persisté à agir malgré la conscience du dommage, à cette condition toutefois que l'agent ait *effectivement* perçu comme probables – et pas seulement comme possibles – les effets préjudiciables de son comportement⁵⁶. Le juge pourrait déduire de ce type d'acte

⁵³ J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, op. cit., p. 225. Tel paraît être également l'enseignement de la Cour de cassation en matière de sinistre intentionnel lorsqu'elle exige que le dommage ait été causé « sciemment et volontairement ». Voy. B. DUBUISSON, « La faute intentionnelle en droit des assurances – L'éclairage du droit pénal », op. cit., n° 14586.

⁵⁴ Voy. LÉGAL, cité par H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité*, t. 1, 6^e éd., n° 413.

⁵⁵ Nous soulignons. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, op. cit., p. 231 ; cette position est parfaitement compatible avec l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 janvier 1995 (voy. Cass., 27 janvier 1995, *Pas.*, 1995, p. 92).

⁵⁶ Dans le même ordre d'idées, voy. X. THUNIS, op. cit., p. 24. Outre X. THUNIS et J.-F. Romain, nous avons aussi cité P. Van Ommeslaghe parmi les auteurs caractérisant le dol par la conscience du dommage. Font également partie de ce courant doctrinal, L. CORNELIS, « L'irresponsabilité », in *Les responsabilités en matière commerciale*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 232 et s. ; R. MARCHETTI, « Utilisation de l'outil informatique par les travailleurs dans l'exécution de leur contrat de travail : questions de responsabilité civile », in *Le droit du travail à l'ère du numérique*, Limal, Anthémis, 2011, p. 204 ; B. DUBUISSON, « Les immunités civiles ou le déclin de la responsabilité individuelle : coupables mais pas responsables », in *Droit de la responsabilité – Morceaux choisis*, CUP, vol. 68, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 106 et s.

que l'agent a agi en voulant le préjudice ou, à tout le moins, en acceptant sa réalisation pour l'éventualité où il se produirait.

Il s'agit donc que l'auteur ait choisi d'agir avec la conscience effective d'un dommage probable. Par « conscience effective », il faut entendre que le sujet a eu *réellement* connaissance de la probabilité d'un préjudice, ce qui implique une évaluation *in concreto*⁵⁷. Une telle conscience, quoiqu'interne à la personne, pourra s'induire de facteurs externes. Pourront être des indices probants la circonstance qu'un lien étroit existait entre l'acte volontaire et sa conséquence ou le fait que l'agent ait été averti des suites éventuelles de son comportement⁵⁸. Cela étant dit, dans son appréciation, le juge n'omettra pas de prendre en compte les caractéristiques propres à l'agent, en ce compris ses infériorités psychologiques (pour autant, bien sûr, qu'elles soient légitimes). Pour l'exemple, prenons le cas d'une institutrice qui décide d'isoler l'un de ses élèves dans les toilettes d'une école à la suite de son comportement turbulent. Alors que l'enfant, décidément très agité, tente de ressortir des cabinets, l'enseignante, sans se réfréner, referme la porte sur les doigts de son élève, avec les conséquences que l'on peut imaginer. Dans ces circonstances, rien n'empêcherait de soutenir qu'il y a faute lourde dans le chef de l'institutrice dès lors qu'elle *aurait dû* savoir, en raison de la violence du comportement adopté, qu'un préjudice risquait de se produire⁵⁹. En revanche, il serait plus difficile d'alléguer que l'enseignante a eu *effectivement* conscience du risque de porter atteinte à l'intégrité physique du jeune garçon dont elle avait la garde. L'on pourrait estimer, au contraire, que, dans l'empressement et la nervosité du moment, elle n'a pas pris le temps de réfléchir aux dangers de son comportement et de le mesurer adéquatement comme elle aurait dû le faire. En tout état de cause, il serait exclu de se fonder sur le seul caractère probable du préjudice pour établir que l'institutrice a eu une conscience réelle des effets dommageables ou qu'elle aurait persisté à agir si elle avait pensé, l'espace d'un moment, au risque encouru. Le dol, rappelons-le, doit se fonder sur des éléments suffisamment graves et probants⁶⁰.

Notre exemple s'inspire de faits à l'origine d'un jugement du Tribunal de première instance de Nivelles du 28 mars 2003. D'après nous, cette décision fait un curieux mélange des notions. Après avoir estimé que « l'état de colère et de rébellion de [l'enfant] [...] et le fait qu'il était déjà ressorti une première fois du

⁵⁷ J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, op. cit., pp. 430 et s. Selon l'auteur, il faut, « pour qu'il y ait un véritable dol contractuel, une conscience exprimant et actualisant une volonté et une intention effectives, le cas échéant constatées *in concreto* par le juge du fond à la suite d'une présomption de l'homme, résultant de faits graves, précis et concordants ». Comp. P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, op. cit., p. 1233.

⁵⁸ Relevons que les tribunaux gagneraient à s'inspirer des techniques propres au droit pénal. Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, 3^e éd. mise à jour avec le concours de D. SPIELMANN et A. BRUYNDONCKX, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 332 et s.

⁵⁹ En ce sens, voy. l'arrêt de la Cour de cassation du 14 janvier 1991 commenté plus haut (Cass., 14 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 437).

⁶⁰ Le dol ne se présume pas. L'on songe à l'article 1116, alinéa 2, du Code civil auquel certains auteurs rattachent une portée générale. J.-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, op. cit., p. 226.

local [...] rendaient prévisible une nouvelle tentative de cet enfant de se soustraire à [son] enfermement », le tribunal décide néanmoins qu'il n'est pas justifié de considérer le comportement de l'enseignante comme une faute « lourde » au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. Rien ne permettait, selon lui, « d'alléguer que [l'institutrice] ait eu conscience du risque de coincer un doigt de l'enfant S... lorsqu'elle a refermé énergiquement la porte du local dans lequel elle venait de le remettre pour lui manifester son mécontentement ». De l'opinion du juge, « sous l'effet de ce mécontentement », l'institutrice n'a pas réfléchi aux dangers de son comportement et n'a pas pu mesurer ses gestes en conséquence. « Si le caractère fautif de son comportement est ainsi établi, conclut le tribunal, il y a lieu de le considérer cependant, en fait, comme une imprudence ayant causé accidentellement un dommage que [l'institutrice] n'a pas prévu et qu'elle aurait évité si elle avait pensé un seul instant à un risque que l'enfant glisse sa main dans la porte qu'elle voulait refermer [...] »⁶¹. Étonnement, le juge paraît ici rejeter la faute lourde de l'enseignante au motif qu'elle n'aurait pas eu *effectivement* connaissance de la possibilité d'un dommage. De notre point de vue, si cette motivation justifie l'écartement d'un dol, elle ne permet pas d'exclure l'existence d'une faute grave⁶².

Convenons que notre conception du dol, en matière civile, n'est pas exempte de difficultés en ce qu'elle rend ténue la distinction entre dol et faute lourde. Au demeurant, la matière du dol général en droit pénal – dont on verra que la définition coïncide, sur certains points, avec celle du dol civil – est sujette aux mêmes complications. Il n'est pas rare, en effet, que les juridictions répressives versent dans la confusion des notions de dol et de faute consciente.

Chapitre 2

Le dol en droit pénal

Propos liminaires

L'arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2014 précité⁶³ censure un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui avait estimé que la faute intentionnelle au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail

⁶¹ Civ. Nivelles, 28 mars 2003, R.G.A.R., 2004, n° 13864.

⁶² Soulignons que cette décision va à l'encontre d'une jurisprudence majoritaire qui considère qu'au civil, la prévisibilité du dommage s'évalue, en principe, *in abstracto*. Voy. parmi d'autres décisions, Liège, 7 octobre 2010, R.G.A.R., 2011, n° 14724 ; Mons, 28 juin 1994, J.L.M.B., 1996, p. 91, note D. PHILIPPE. Voy. aussi notre étude, E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *For. ass.*, 2014, pp. 1 et s.

⁶³ Cass., 11 mars 2014, R.G.A.R., 2015/6, n° 15198 ; N.J.W., 2014, p. 750, note S. GUILIAMS, « Het begrip "bedrog" in artikel 18 arbeidsovereenkomstenwet » ; *Pas.*, 2014, I, p. 673 ; R.W., 2014-2015, p. 1385 ; *Lar. Cass.*, 2014/8, p. 175 ; A.C., 2014/3, p. 723.

coïncidait avec le dol général. Cette notion, utilisée en droit pénal pour désigner l'élément moral des infractions intentionnelles, mérite que l'on en précise la portée et que l'on examine si elle requiert l'intention de causer les effets dommageables.

Relevons d'ores et déjà que l'expression « faute intentionnelle », entendue comme l'une des expressions de l'élément moral des infractions, se rapproche d'un oxymore, car elle réunit deux notions *a priori* bien distinctes. D'une part, la faute, qui est synonyme de répréhensible négligence (la forme la plus légère de l'élément moral), et, d'autre part, l'intention, qui vise un élément psychologique plus accentué que la faute, à savoir la connaissance et la volonté ou l'acceptation, voire même une intention plus spécifique.

Il n'est cependant pas rare de trouver cette expression tant dans la jurisprudence que dans la doctrine. En droit pénal, la « faute intentionnelle » (à laquelle nous préférons le concept de « dol ») désigne tantôt le dol général, à savoir la volonté (ou l'acceptation) consciente d'adopter un comportement incriminé par la loi, tantôt le dol spécial (une intention plus spécifique requise par le législateur).

Section 1

L'élément moral des infractions

La faute intentionnelle nous amène dans un premier temps à rappeler l'importance de l'élément moral en droit pénal. Toute infraction requiert un élément moral. Il n'est toutefois pas interdit, dans certaines matières relevant des infractions réglementaires, de recourir aux présomptions de culpabilité, lesquelles sont toujours réfragables.

§ 1. Exigence d'un élément moral

L'exigence d'un élément moral pour toute infraction⁶⁴ (« *nullum crimen sine culpa* ») ressort clairement des travaux préparatoires du Code pénal, selon lesquels « [u]n acte qui ne peut être imputé ni au dol, ni à la faute de l'auteur ne constitue ni crime, ni délit, ni contravention »⁶⁵. Bien qu'elle n'ait pas été inscrite dans le texte même du Code pénal, cette exigence, maintes fois rappelée par la jurisprudence⁶⁶, a été érigée en principe général de droit par la Cour de cassation⁶⁷.

⁶⁴ Cette exigence d'un élément moral concerne tant les infractions visées dans le Livre II du Code pénal (qu'il s'agisse de crimes, de délits ou de contraventions) que celles édictées dans les lois et règlements particuliers. J.-J. HAUS, « Exposé des motifs », in J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 1867, p. 771.

⁶⁵ Cass., 6 octobre 1952 (arrêt « Romain »), *Pas.*, 1953, I, p. 37 ; Cass., 12 mai 1987 (arrêt « David »), sur concl. conf. du Proc. gén. J. DU JARDIN, alors av. gén., *Pas.*, 1987, I, p. 1056, *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 711. Voy. aussi J. VERHAEGEN, « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements », *Rev. dr. pén. crim.*, 1988, p. 289.

⁶⁷ Cass., 4 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 3 ; Cass., 27 septembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1751 et R.C.J.B., 2009, p. 203, note F. KUTY, « La consécration de la faute comme fondement de la responsabilité pénale », pp. 214-247.

Il en résulte qu'un élément moral est toujours requis pour qu'une personne soit reconnue coupable, la simple réalisation matérielle de l'infraction ne suffisant pas en soi à déduire la culpabilité. Cette exigence demeure intacte même si, comme c'est souvent le cas, la disposition pénale n'indique pas expressément l'élément moral de l'infraction⁶⁸.

Par ailleurs, l'élément moral *stricto sensu*, entendu comme l'état d'esprit coupable avec lequel l'infraction a été commise, ne peut être confondu avec la capacité pénale, c'est-à-dire les facultés mentales dont dispose l'agent quant au discernement et au contrôle de ses actes⁶⁹. Le défaut de capacité pénale fait obstacle à l'imputabilité morale de l'infraction à son auteur. Lorsque l'agent a commis les faits alors qu'il était atteint de troubles mentaux⁷⁰ ou se trouvait sous l'emprise d'une contrainte irrésistible, il doit être acquitté sur la base de l'article 71 du Code pénal. Il en va de même du mineur d'âge, dont la loi présume l'irresponsabilité pénale⁷¹. Nous verrons, dans les développements qui suivent, que l'erreur invincible constitue également une cause de non-imputabilité morale.

§ 2. Infractions réglementaires

Pour les infractions réglementaires⁷², dont il est permis d'inférer la preuve de la culpabilité de la simple réalisation matérielle de l'infraction, d'aucuns désigneront l'élément moral sous l'expression de la faute « contraventionnelle ». Même si ce mécanisme opère un renversement de la charge de la preuve, qui n'incombe plus dans ce cas à la partie poursuivante, il s'agit, dans tous les cas, de présomptions réfragables⁷³ qui laissent toujours au prévenu la possibilité d'apporter la preuve contraire ou de soulever, de façon crédible, des éléments qui empêcheront le juge de retenir sa culpabilité, à tout le moins grâce au doute raisonnable qu'ils auront fait naître⁷⁴. C'est ainsi que le prévenu, pour sa défense, peut rendre plausible une cause de justification ou une cause de

⁶⁸ N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », in *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 414.

⁶⁹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 300-303.

⁷⁰ N. COLETTE-BASECQZ, « La loi du 5 mai 2014 : un meilleur cadre légal pour l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental », in *Actualités de droit pénal*, Limal, Anthemis, 2015, pp. 153-212.

⁷¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2013, pp. 352-374.

⁷² Sauf lorsque le texte légal en dispose autrement, les infractions instituées par les lois et règlements particuliers constituent des infractions réglementaires (F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. I « La loi pénale », Bruxelles, Larcier, 2007, p. 412). Sur l'élément moral des infractions réglementaires, voy. N. BASECQZ et N. DENIES, « Droit de l'environnement et droit économique et social : réflexion sur l'élément moral dans les lois et règlements particuliers », in *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé*, Rev. dr. pén. crim., 1994, pp. 473-508.

⁷³ N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », op. cit., p. 419.

⁷⁴ Cass., 10 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 167 ; Cass., 21 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 464 ; Cass., 20 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 333 ; R. DECLERCQ, *Éléments de procédure pénale*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 821, n° 1626-1627 ; H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 7^e éd., Bruges, la Chartre, 2014, p. 26 ; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 1137-1138.

non-imputabilité. Ces présomptions de culpabilité ne remettent donc nullement en cause l'exigence d'un élément moral pour toute infraction⁷⁵.

Section 2

Le dol général : la notion et ses controverses

S'il est unanimement admis que toute infraction requiert un élément moral, en revanche, en l'absence de lignes claires dans le Code pénal, la détermination de l'élément moral propre à chaque infraction et l'étendue de celui-ci sont sujettes à controverse. L'examen de la jurisprudence des cours et tribunaux fait apparaître que la faute intentionnelle ne semble plus requise que pour certains délits⁷⁶. Quant à son étendue, en droit pénal, les cours et tribunaux optent pour une interprétation plutôt large du dol général, qui tend à assimiler la faute consciente au dol, voire même à inclure dans le dol général la négligence de l'auteur lorsqu'il *aurait dû savoir*. L'on verra en quoi cette évolution s'écarte de la volonté des auteurs du Code pénal et de la théorie classique.

§ 1. La détermination de l'élément moral propre à chaque infraction

En l'absence d'inscription, dans le Livre I^{er} du Code pénal, de principes clairs régissant l'élément moral, la question est ici de déterminer l'élément moral propre à chaque infraction. Plus précisément, il s'agit d'identifier les infractions qui peuvent être qualifiées d'intentionnelles, c'est-à-dire celles dont l'élément moral constitutif est le dol général.

Aucune difficulté ne se pose lorsque le législateur a décrit l'élément moral requis pour une infraction (par exemple, l'intention frauduleuse ou le dessein de nuire pour le faux en écriture, le défaut de prévoyance et de précaution pour l'homicide involontaire...). En revanche, lorsque le législateur n'a pas précisé l'élément moral incriminé, deux courants doctrinaux s'opposent quant à la solution à retenir : l'école classique, qui se réfère à la volonté des auteurs du Code pénal, et la doctrine du professeur Legros, majoritairement suivie par la jurisprudence et la doctrine⁷⁷. Nous proposons de les rappeler succinctement.

A. Selon l'école classique et les travaux préparatoires du Code pénal

Selon l'école classique, la détermination de l'élément moral repose sur la classification tripartite des infractions (en crimes, délits ou contraventions)

⁷⁵ N. COLETTE-BASECQZ, « Réflexions critiques sur les présomptions de responsabilité en droit pénal », op. cit., p. 418.

⁷⁶ Voy. les exemples jurisprudentiels où l'infraction est jugée établie en l'absence de cause de justification cités par F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions : une controverse obsolète », in *Actualité en droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 18-30.

⁷⁷ F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions : une controverse obsolète », op. cit., pp. 18-30 ; F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II « L'infraction pénale », Bruxelles, Larcier, 2010, p. 236.

qui est elle-même basée sur le critère de la peine. Sont ainsi qualifiées de crimes les infractions passibles de peines criminelles, de délits les infractions passibles de peines correctionnelles, de contraventions, les infractions passibles de peines de police⁷⁸.

S'appuyant sur les travaux préparatoires du Code pénal et sur les *Principes généraux* de J.-J. Haus, la théorie classique soutient que tous les crimes et tous les délits requièrent un dol général, sauf là où le texte incrimine explicitement la faute (défaut d'attention, de prévoyance ou de précaution)⁷⁹.

Dans son Rapport sur le projet de Code pénal, E. Pirmez faisait remarquer qu'une infraction n'est, en règle ordinaire, punissable que lorsque l'agent l'a commise avec connaissance et volonté, ajoutant que « ces deux éléments fondamentaux de la culpabilité constituent le dol général, qui, si la loi n'en a disposé autrement, est tout à la fois suffisant et nécessaire pour que la peine soit applicable »⁸⁰. Il énonçait aussi que les dérogations à ces principes de la culpabilité ne sont admises que pour autant que la loi s'en écarte en réprimant de façon formelle soit une intention particulière en plus de la connaissance et de la volonté (dol spécial), soit une inattention ou une imprudence (faute)⁸¹.

Dans le prolongement de l'école classique, la Commission pour la Révision du Code pénal avait proposé d'introduire explicitement dans le Code pénal l'exigence de principe du dol⁸² applicable à tous les crimes et délits. Pour les infractions non intentionnelles, cette Commission suggérait de prévoir que l'élément moral requis est la répréhensible négligence. Ces propositions n'ont cependant pas été suivies.

B. Selon la doctrine du professeur Legros

S'agissant de la doctrine du professeur Robert Legros⁸³, celle-ci considère qu'aucune intention n'est exigée, sauf si la loi le requiert, explicitement ou implicitement. Dans tous les autres cas, le fait d'avoir commis matériellement l'infraction sans cause de justification suffit à entraîner la culpabilité. L'élément moral serait alors constitué par l'absence de cause de justification, le ministère public n'ayant à apporter la preuve de cet élément que lorsque le prévenu allègue une cause de justification avec un minimum de vraisemblance⁸⁴.

Cette doctrine ne distingue que trois formes d'élément moral : la faute « infractionnelle », la faute « antérieure » et le dol spécial. La faute infractionnelle

⁷⁸ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 56.

⁷⁹ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, op. cit., nos 293 et 403.

⁸⁰ E. PIRMEZ, « Rapport à la Chambre », *Lég. Crim.*, t. III, p. 558, n° 57.

⁸¹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », in *L'élément moral en droit. Une vision transversale*, Limal, Anthémis, 2014, pp. 9-10.

⁸² Le dol était défini comme étant la volonté qui tend positivement à réaliser le fait incriminé, la volonté de faire ce que la loi défend (Commission pour la Révision du Code pénal, *Rapport sur les principales orientations de la réforme*, Bruxelles, Éd. du Moniteur, 1979, p. 54).

⁸³ R. LEGROS, *L'élément moral dans les infractions*, Liège-Paris, Desoer-Sirey, 1952.

⁸⁴ F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions : une controverse obsolète », op. cit., p. 5.

consiste en la « transgression matérielle d'une disposition légale ou réglementaire [...] commise librement et consciemment » (c'est-à-dire sans cause de justification)⁸⁵. Quant à la faute « antérieure », elle est celle qui précède le résultat dommageable. F. Kuty expose que « le dol spécial, que l'on peut également qualifier de faute intentionnelle, peut prendre deux formes que sont la volonté du résultat d'une part et la poursuite d'une intention plus spécifique légalement déterminée d'autre part »⁸⁶. Le dol spécial est soit explicite, soit implicite.

En application de cette doctrine, la Cour d'appel de Bruxelles, en matière d'outrage public aux bonnes mœurs, a considéré « qu'il suffit que l'agent ait commis consciemment l'action dont il sait ou doit savoir qu'elle outrage publiquement les mœurs », ajoutant que, « sous réserve d'une cause de justification alléguée avec vraisemblance par le prévenu, l'existence des éléments matériels de l'infraction conduit normalement à la condamnation de celui-ci »⁸⁷. Cela étant, la motivation de l'arrêt nous semble faire apparaître la présence d'un double élément de connaissance et d'acceptation (propre au dol général), car le prévenu était bien conscient, en l'espèce, que son exhibitionnisme, qu'il imposait aux jeunes, les choquait, et il n'avait aucunement tenu compte des mises en garde reçues en ne respectant pas son engagement de rester pudique en présence de jeunes.

§ 2. Le dol et les autres formes de l'élément moral

La théorie classique distingue plusieurs formes d'élément moral⁸⁸ : la faute, le dol général, le dol spécial et le concours du dol et de la faute⁸⁹.

A. La faute

La faute pénale n'a pas été définie dans le Code pénal. Elle désigne une répréhensible négligence, un manque de prévoyance et de précaution, qui entraîne la violation involontaire d'un bien ou d'un intérêt protégé pénalement, alors que celle-ci aurait pu et dû être évitée⁹⁰. Il peut s'agir indifféremment d'une violation de la loi ou du non-respect du devoir général de prudence⁹¹. La faute

⁸⁵ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », op. cit., p. 22.

⁸⁶ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II « L'infraction pénale », op. cit., p. 250.

⁸⁷ Bruxelles, 19 mars 2003, J.T., 2003, p. 486.

⁸⁸ Relevons que certains auteurs ont proposé une nouvelle catégorisation de ce qu'ils nomment « l'élément fautif » (en lieu et place de l'élément moral), basée sur différents critères de démarcation (voy. L. KENNES, D. VANDERMEERSCH et A. WEYEMBERG, « L'élément fautif comme élément subjectif de l'infraction : tentative de clarification des notions », in *Questions spéciales en droit pénal*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 57 ; D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 5^e éd., Bruxelles, la Charte, 2015, pp. 166-186).

⁸⁹ C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., pp. 315-354.

⁹⁰ Cass. (2^e ch.), 14 novembre 2012, R.G. n° P.11.1611.F, www.cass.be ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 276.

⁹¹ H.-D. BOSLY et Ch. DE VALKENEER, « Les homicides et lésions corporelles non intentionnels », in *Les infractions*, vol. 2 « Les infractions contre les personnes », Bruxelles, Larcier, 2010, p. 488.

ne se limite pas à l'imprudence ou à la maladresse, elle peut aussi englober l'omission d'une mesure de précaution, le défaut de surveillance, etc.⁹².

En matière d'infractions d'imprudence, telles que l'homicide ou les coups et blessures involontaires, la faute dite « non intentionnelle »⁹³ comprend non seulement l'inattention et l'imprévoyance coupables (faute inconsciente), mais aussi la prise consciente d'un risque (faute avec conscience)⁹⁴. La faute la plus légère suffit, à cet égard, à constituer l'élément moral des infractions non intentionnelles⁹⁵.

Il ne peut toutefois y avoir de faute si les conséquences dommageables d'un comportement n'étaient pas prévisibles⁹⁶. À défaut de prévisibilité, l'erreur invincible sera reconnue dans le chef de celui qui a agi comme l'aurait fait toute personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu. L'appréciation de la faute, par les cours et tribunaux, se fait ainsi, comme au civil, *in abstracto*, alors que l'exposé des motifs du Code pénal prévoyait une appréciation *in concreto*⁹⁷ prenant en compte toutes les qualités personnelles de l'individu⁹⁸. Cette appréciation abstraite est due à l'adoption de la théorie de l'unité des fautes pénale et civile⁹⁹ qui assimile le défaut de prévoyance et de précaution de l'article 418

⁹² C. HENNAU-HUBLET, « L'action civile fondée sur le délit de coups et blessures par imprudence », R.G.A.R., 1992, n° 11938/2.

⁹³ Voy. C. HENNAU et J. VERHAEGEN, « La faute non intentionnelle et sa réglementation dans les Codes pénaux modernes », in *Liber amicorum Jules D'Haenens*, Gand, Mys & Breesch, 1993, pp. 175 et s.; J. VERHAEGEN, « Dol et faute lourde en droit pénal », in *Liber amicorum Marc Châtel*, Deurne, Kluwer, 1991, p. 457; P. VANDERVEEREN, « Réflexions sur l'élément moral de l'infraction. La pratique quotidienne des tribunaux face à l'avant-projet de Code pénal », J.T., 1987, p. 185.

⁹⁴ J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », J.T., 2001, p. 305; Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », in *Le défaut de prévoyance à l'épreuve des faits et du droit. Droit belge et droit comparé*, Rev. dr. pén. crim., 1994, p. 300.

⁹⁵ Cass., 15 décembre 1992, Pas., 1992, I, p. 1383. Voy. également C. HENNAU-HUBLET et G. SCHAMPS, « Responsabilité pénale et responsabilité civile : une parenté contestée », Ann. Dr., 1995, p. 194.

⁹⁶ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », op. cit., p. 33.

⁹⁷ G. SCHAMPS, « Le relâchement des liens entre les responsabilités pénale et civile. La mise en danger, distincte du principe de précaution », in *Liber amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 416; H.-D. BOSLY et Ch. DE VALKENEEER, « Les homicides et lésions corporelles non intentionnels », op. cit., p. 492; O. MICHELIS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l'élément moral des infractions », J.T., 2009, p. 563; N. COLETTE-BASECQZ et N. HAUTENNE, « Les critères d'appréciation de la faute des médecins et du lien causal avec le dommage dans le cadre de poursuites pénales du chef d'atteinte à la vie et à l'intégrité physique », note sous Bruxelles (11^e ch.), 24 mars 1999, T. Gez./Rev. dr. santé, 2000-2001, p. 310.

⁹⁸ Voy. *supra*.

⁹⁹ Cass., 19 février 1988, Pas., 1988, I, p. 733; Cass., 26 octobre 1990, Pas., 1991, I, p. 216. Voy. également H.-D. BOSLY et Ch. DE VALKENEEER, « Les homicides et lésions corporelles non intentionnels », op. cit., p. 491; P.-H. DELVAUX (avec la collaboration de G. SCHAMPS), « Les enjeux d'une dissociation des fautes pénale et civile », Rev. dr. pén. crim., 1994, p. 239; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 1 « Le fait générateur et le lien causal », coll. Les Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 22; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », in *Responsabilités, Traité théorique et pratique*, partie préliminaire I, Liv. 2, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 71-73; E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », For. ass., 2014, pp. 1-15. Les raisons de l'assimilation de la faute pénale à la faute civile découlent du principe même de l'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, en vertu duquel l'octroi d'une indemnisation au civil est dépendant de la reconnaissance d'une faute pénale.

du Code pénal à la négligence ou l'imprudence visées à l'article 1383 du Code civil¹⁰⁰.

L'erreur invincible est une cause générale de non-imputabilité morale qui entraîne toujours l'acquittement, qu'elle soit de fait ou de droit¹⁰¹.

1. Faute inconsciente

La faute inconsciente est celle où l'agent, en raison de sa négligence, n'a pas prévu le risque de commission d'une infraction au moment où il a adopté un comportement, alors qu'il aurait pu et dû le prévoir s'il avait été plus diligent¹⁰².

2. Faute consciente

L'exposé des motifs du Code pénal précise que la faute consciente se réalise lorsque « l'agent a prévu comme possible le malheur qui est arrivé, sans l'avoir pourtant voulu, mais [qu'il] devait prévenir, soit en prenant les précautions nécessaires pour l'éviter, soit en s'abstenant d'agir »¹⁰³. Cette faute « avec prévoyance » se rapproche du dol par la conscience qu'avait l'agent de la possibilité du mal qu'il a causé, mais s'en différencie par l'absence d'intention ou d'acceptation de le produire¹⁰⁴.

B. Le dol général

1. Notion

Le dol général¹⁰⁵ est une intention coupable¹⁰⁶. C'est l'élément moral requis en matière d'infractions intentionnelles¹⁰⁷. Il s'agit de l'état d'esprit de celui qui a agi en connaissance de cause et en voulant ou, tout au moins, en acceptant de commettre l'acte que la loi punit. La Cour de cassation a défini ce qu'il y a lieu d'entendre par « accomplir sciemment et volontairement l'acte interdit

¹⁰⁰ En ce qui concerne les lésions corporelles involontaires incriminées aux articles 418 à 420 du Code pénal, les cours et tribunaux ont tendance à déduire la culpabilité de la simple contravention au règlement (le Code de la route). Nous rejoignons Christiane Hennau et Jacques Verhaegen lorsqu'ils critiquent cette situation, « car il se peut très bien que quelqu'un transgresse volontairement un règlement, mais dans des conditions telles que ni lui, ni l'homme moyennement prudent et avisé ne soit en mesure de prévoir une issue dommageable quelconque et encore moins la possibilité de survenance du résultat effectivement produit (par exemple, la mort d'une personne) » (C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 357).

¹⁰¹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, op. cit., p. 375.

¹⁰² G. SCHAMPS, *La mise en danger : un concept fondateur d'un principe général de responsabilité. Analyse de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 985.

¹⁰³ J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, t. III, Bruxelles, 1867, p. 520.

¹⁰⁴ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3^e éd., Gand, Hoste, 1879, n° 327.

¹⁰⁵ Certains auteurs se sont demandé si le dol général ne serait pas un concept « incolore » (L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, Louvain-Armesfoort, Acco, 1990, p. 251). Nous ne partageons pas cet avis.

¹⁰⁶ J. VERHAEGEN, « La définition de l'intention coupable dans les Codes pénaux modernes », in *Liber amicorum Frédéric Dumon*, Anvers, Kluwer, 1983, pp. 527-536.

¹⁰⁷ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », op. cit., p. 22.

par la loi » : « le terme “sciemment” exige que l’auteur agisse en connaissant tant le caractère punissable de son comportement que le fait que tous ses éléments matériels sont réalisés, c’est-à-dire qu’une infraction est commise ; le terme “volontairement” exige que l’auteur ait l’intention de réaliser l’élément matériel de l’infraction, c’est-à-dire l’acte interdit ou l’abstention interdite »¹⁰⁸. La négligence ne suffit dès lors pas à constituer le dol général.

Bien que le législateur mentionne assez rarement de façon expresse le dol général au titre d’élément moral requis¹⁰⁹, plusieurs infractions sont néanmoins considérées comme « intentionnelles ».

Il est ainsi admis que les infractions d’attentat à la pudeur sont des infractions intentionnelles¹¹⁰, même si les dispositions légales qui les incriminent ne l’ont pas spécifié expressément. Ces infractions seront jugées établies pour autant que leur auteur ait eu la conscience et la volonté (ou du moins l’acceptation) de commettre l’acte réprimé par la loi¹¹¹. Les attouchements impudiques qui seraient inconscients ou involontaires échappent donc à l’incrimination d’attentat à la pudeur¹¹².

Le délit d’abstention de porter secours à personne en danger, sanctionné à l’article 422bis du Code pénal, est également une infraction intentionnelle¹¹³ qui suppose que l’auteur ait agi sciemment et volontairement, c’est-à-dire qu’il ait eu connaissance du péril grave et actuel auquel la victime était exposée et qu’il ait voulu, ou tout au moins accepté, les conséquences de son abstention¹¹⁴. Il s’agit donc d’une volonté consciente de ne pas apporter à la victime une aide effective, de nature à conjurer ce péril grave¹¹⁵. La Cour de cassation a souligné que l’inadéquation des mesures entreprises par un médecin, engendrée par une perception inexacte de l’état du patient, ne peut s’analyser comme

un refus délictueux de porter secours¹¹⁶. En effet, l’intention coupable n’est pas établie dans ce cas.

L’abandon de famille et la non-représentation d’enfant constituent, eux aussi, des délits intentionnels. Dans le premier cas, il est requis que l’agent sache qu’il doit payer la contribution alimentaire et qu’il se soit abstenu, pendant plus de deux mois, volontairement et en connaissance de cause, de la payer¹¹⁷. Dans le second cas, le dol général consiste pour l’auteur à avoir agi en sachant qu’il fait obstacle à l’exécution d’une décision de l’autorité ou d’un règlement transactionnel¹¹⁸.

2. Degrés

Le dol général comprend trois degrés : le dol direct, le dol indirect et le dol éventuel¹¹⁹. L’élément de connaissance est requis dans les trois cas. Quant à la volonté de causer le mal, elle est présente dans le dol direct. Pour le dol indirect et le dol éventuel, il s’agit simplement d’une acceptation, et non d’une volonté.

Le dol direct suppose que l’auteur ait recherché directement les conséquences de son comportement. Il importe peu que l’effet recherché soit indéterminé ou conditionnel¹²⁰.

Le dol indirect et le dol éventuel visent l’hypothèse où l’auteur n’a pas recherché les « effets collatéraux », tout à fait prévisibles, de son comportement, mais les a néanmoins acceptés¹²¹. Le dol éventuel¹²² se distingue du dol indirect par le caractère probable, mais non certain, de ces effets collatéraux. Chacun de ces degrés du dol général suffit à constituer l’élément moral des infractions intentionnelles. Relevons toutefois que, dans le cadre de la tentative punissable, c’est un dol direct (une « résolution criminelle ») qui est requis¹²³.

3. Volonté du résultat ?

F. Kuty définit la volonté du résultat comme « la volonté libre et consciente de réaliser, en connaissance de cause, tant le comportement interdit par la loi que ses éventuelles conséquences illicites »¹²⁴.

¹⁰⁸ Voy. Cass., 23 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1550 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 320 ; J.-J. HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, op. cit., p. 209 ; J. CONSTANT, *Précis de droit pénal – Principes généraux du droit pénal positif belge*, 1975, p. 123 ; J.-P. DOUCET, *Précis de droit pénal général*, Faculté de droit de l’Université de Liège, 1976, p. 77 ; L. DUPONT et R. VERSTRAETEN, *Handboek Belgisch Strafrecht*, op. cit., n° 420.

¹⁰⁹ À l’article 392 du Code pénal, le législateur précise que sont qualifiés volontaires l’homicide et les lésions corporelles causées avec le dessein d’attenter à la personne d’autrui.

¹¹⁰ La Cour de cassation a jugé que l’attentat à la pudeur est une infraction intentionnelle supposant que son auteur veut commettre l’acte prohibé par la loi et le sait objectivement immoral et obscène sans qu’il soit nécessaire qu’il ait été, en outre, mû par le désir de satisfaire ses propres passions (Cass., 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2051). Voy. également A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, Waterloo, Kluwer, 2014, p. 218.

¹¹¹ I. WATTIER, « L’attentat à la pudeur et le viol », et N. BLAISE et N. COLETTE-BASECQZ, « Des outrages publics aux bonnes mœurs », in *Les infractions*, vol. 3 « Les infractions contre l’ordre des familles, la moralité publique et les mineurs », Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 103 et 260.

¹¹² Cass., 30 septembre 2009, *Rev. dr. pén. crim.*, 2010, p. 581.

¹¹³ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 418-419.

¹¹⁴ I. DE LA SERNA, « Les abstentions coupables », in *Les infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 567 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l’activité médicale », *Consilio*, 2015/2, p. 96.

¹¹⁵ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 418.

¹¹⁶ Cass., 7 novembre 2012, *T. Gez./Rev. dr. santé*, 2012-2013, p. 310, note N. COLETTE-BASECQZ, « L’erreur fautive de diagnostic n’est pas assimilable à l’abstention coupable de porter secours à personne en danger ».

¹¹⁷ A. MASSET, « L’abandon de famille », in *Les infractions*, vol. 3 « Les infractions contre l’ordre des familles, la moralité publique et les mineurs », op. cit., p. 328 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., p. 285.

¹¹⁸ I. DE LA SERNA, « La non-représentation d’enfants », in *Les infractions*, vol. 3 « Les infractions contre l’ordre des familles, la moralité publique et les mineurs », op. cit., p. 422 ; A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, op. cit., pp. 452-453.

¹¹⁹ N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L’élément moral des infractions », op. cit., pp. 30-32.

¹²⁰ A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Infractions contre les personnes*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 124.

¹²¹ O. MICHIÉLS, « Les interactions entre la prévisibilité du dommage et l’élément moral des infractions », op. cit., p. 561.

¹²² J. VERHAEGEN, « Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge », in *Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gand, Snoek-Ducaju, 1977, pp. 437-452.

¹²³ A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », op. cit., p. 123.

¹²⁴ F. KUTY, *Principes généraux du droit pénal belge*, t. II « L’infraction pénale », Bruxelles, Larcier, 2010, p. 255.

Dans son arrêt du 11 mars 2014, la Cour de cassation interprète le dol, au sens de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, comme la *volonté* de commettre le fait dommageable, mais aussi les effets dommageables de ce fait. Nous avons vu que la conception pénale du dol général ne se limite pas à la volonté, mais qu'elle englobe aussi l'*acceptation* de causer les effets (certains ou potentiels) de son comportement. Par cette conception stricte du dol en droit civil, la Cour entend-elle rejeter du champ d'application de la notion la simple acceptation par l'auteur des effets préjudiciables engendrés par son acte ? Ainsi que nous l'avons indiqué, nous pensons que la Cour s'est plutôt focalisée sur la portée de l'élément intentionnel que sur son degré d'intensité¹²⁵.

L'on précisera qu'en droit pénal, à l'exception de l'homicide commis avec l'intention de donner la mort¹²⁶, la volonté de causer des effets dommageables déterminés n'est pas exigée pour les infractions intentionnelles. A. Delannay souligne que « c'est en ce sens que l'on affirme généralement que la volonté exigée par les articles 398 à 401 du Code pénal n'est pas la volonté déterminée de produire le mal qui est résulté des coups et des blessures »¹²⁷. L'auteur poursuit : « Ce système, en tant qu'il fait dépendre la gravité intrinsèque des coups et blessures volontaires uniquement des conséquences qu'ils ont eues pour la victime (critère matérialiste), n'est évidemment pas à l'abri de toute critique, car il fonde largement la répression sur le hasard »¹²⁸.

C. Le dol spécial

Il arrive que le législateur exige, à titre d'élément moral de l'infraction, un dol spécial. Celui-ci consiste, en plus d'avoir agi avec la connaissance et la volonté, en une intention spécifique énoncée de façon explicite dans la disposition légale. Il en est ainsi lorsque le législateur incrimine celui qui a agi « frauduleusement »¹²⁹, « dans le but de s'approprier une chose appartenant à autrui »¹³⁰, « à dessein de nuire »¹³¹, « méchamment »¹³², « en vue de satisfaire les passions d'autrui »¹³³...

¹²⁵ B. GOFFAUX, « Le dol au sens de la loi relative aux contrats de travail », *R.G.A.R.*, 2015, n° 15215.

¹²⁶ La volonté du résultat est prise en compte dans le cas d'un homicide commis « avec l'intention de donner la mort », incriminé à l'article 393 du Code pénal. Pour être punissable sur cette base légale, l'auteur d'un meurtre doit avoir eu l'intention d'attenter mortellement à la personne d'autrui. Voy. A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, p. 166.

¹²⁷ A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, p. 116, citant R. CHARLES, E. MARCELIS et C. FLORIVAL, *R.P.D.B.*, t. VIII, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 245, n° 93. En ce sens, voy. également A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 326.

¹²⁸ A. DELANNAY, « Homicides et lésions corporelles volontaires », *op. cit.*, p. 167.

¹²⁹ P. ex., le vol (art. 461 C. pén.), l'organisation d'insolvabilité (art. 490bis C. pén.), l'abus de confiance (art. 491 C. pén.)...

¹³⁰ P. ex., l'escroquerie (art. 496 C. pén.).

¹³¹ P. ex., le faux en écriture (art. 193 C. pén.).

¹³² P. ex., les atteintes à l'honneur (art. 443 C. pén.).

¹³³ P. ex., l'exploitation de la prostitution ou la corruption de la jeunesse (art. 379 et 380 C. pén.).

Par exemple, les infractions de corruption de la jeunesse et d'exploitation de la prostitution requièrent un dol spécial, constitué par l'intention de satisfaire les passions d'autrui¹³⁴.

Soulignons aussi que le mobile, qu'il soit vil ou honorable, ne constitue pas l'élément moral de l'infraction et ne doit pas être confondu avec le dol¹³⁵. En effet, la motivation personnelle de l'auteur est, en principe, étrangère aux conditions de l'incrimination¹³⁶. Par exemple, le crime passionnel ne se distingue pas du meurtre, dont l'élément moral est l'intention de donner la mort. Dans certains cas, le mobile permet toutefois d'inférer la preuve du dol. Par exemple, l'auteur d'une violation du secret professionnel qui, pour sa défense, allègue qu'il a voulu, par ses révélations, accélérer la procédure judiciaire, reconnaît de la sorte qu'il a commis l'infraction sciemment et volontairement¹³⁷. Ou encore l'instituteur qui tenterait de justifier la fessée administrée à un élève par la volonté de lui inculquer une bonne éducation. C'est au niveau de la peine que le mobile aura une incidence en pouvant entraîner une peine plus clémente ou, au contraire, plus sévère selon la nature du mobile de l'agent. Le mobile discriminatoire peut aussi constituer une circonstance aggravante de l'infraction¹³⁸. C'est le cas, par exemple, à l'article 405quater du Code pénal lorsqu'un des mobiles des faits est la haine, le mépris ou l'hostilité à l'égard d'une personne en raison de sa prétendue race, de sa couleur de peau, de son ascendance, de son origine nationale ou ethnique, de sa nationalité, de son sexe, de son changement de sexe, de son orientation sexuelle, de son état civil, de sa naissance, de son âge, de sa fortune, de sa conviction religieuse ou philosophique, de son état de santé actuel ou futur, de son handicap, de sa langue, de sa conviction politique, de sa conviction syndicale, d'une caractéristique physique ou génétique ou de son origine sociale.

D. Le concours du dol et de la faute

Le concours du dol et de la faute se rencontre dans le cas des infractions *praeter-intentionnelles*. Cela vise la situation où un acte commis intentionnellement par l'auteur a produit des conséquences non voulues ni acceptées, mais qu'il aurait pu prévoir¹³⁹. Nous en trouvons une illustration à l'article 401 du

¹³⁴ S. DEMARS, « De la corruption de la jeunesse et de la prostitution », in *Les infractions*, vol. 3 « Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs », *op. cit.*, pp. 195 et 203.

¹³⁵ Ch. VAN DEN WYNGAERT, B. DE SMET et S. VANDROMME, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, 9^e éd., Anvers, Maklu, 2014, p. 313.

¹³⁶ F. ROGGEN, « L'élément moral dans les infractions : une controverse obsolète », *op. cit.*, p. 2.

¹³⁷ Corr. Liège, 28 avril 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1538.

¹³⁸ A. DE NAUW et F. KUTY, *Manuel de droit pénal spécial*, *op. cit.*, p. 333.

¹³⁹ N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 279.

Code pénal qui incrimine les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner^{140 141}.

§ 3. L'interprétation du dol en pratique

A. La distinction entre la faute consciente et le dol

Nous pouvons observer qu'en matière pénale, en raison de la difficulté de rapporter la preuve du dol général, les cours et tribunaux ont tendance à assimiler la faute consciente à la faute intentionnelle. La première, qui est la plus proche du dol (« *culpa dolo proxima* ») se distingue pourtant de la seconde par l'absence d'acceptation des conséquences collatérales de ses actes¹⁴². Elle vise l'hypothèse où l'auteur de l'infraction a prévu les conséquences possibles de son comportement, mais ne les a toutefois pas acceptées, car il a compté sur le hasard ou son adresse pour les éviter¹⁴³. La faute consciente est celle de l'automobiliste qui, doublant au sommet d'une côte, cause un accident, alors qu'il comptait sur le hasard pour éviter les voitures venant en sens inverse, ou encore de l'artiste de music-hall qui, ayant présumé de son habileté, blesse tout de même sa partenaire de scène.

1. Intérêt de la distinction

Dans la pratique, la ligne de partage entre la faute consciente et le dol éventuel (la modalité la moins grave du dol) n'est guère aisée à tracer¹⁴⁴. L'enjeu est pourtant considérable, dans la mesure où la qualification pénale retenue par le juge peut être beaucoup plus sévère s'il retient une faute intentionnelle plutôt qu'une faute non intentionnelle. En guise d'exemple, on peut citer une affaire jugée par la Cour d'assises du Hainaut en 2015, se rapportant au meurtre d'un adolescent tué d'une balle dans la tête lors d'une scène qui pouvait s'apparenter à une partie de roulette russe. La cour d'assises a retenu la qualification de meurtre, et non celle d'homicide involontaire, dans le chef de celui qui a pressé sur la détente de l'arme. La défense de l'accusé avait

¹⁴⁰ Notons que le législateur de 1867 n'entendait appliquer l'article 401 du Code pénal qu'à l'hypothèse où l'agent avait effectivement prévu la conséquence mortelle. Si la conséquence mortelle non voulue était prévisible, l'exposé des motifs précisait qu'il s'agissait d'un concours idéal entre les coups portés volontairement et l'homicide par imprudence (J.J. HAUS, « Exposé des motifs », in J.-S.-G. NYPELS, *Législation criminelle de la Belgique ou Commentaire du Code pénal belge*, op. cit., p. 219, n° 41). Voy. également C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 350.

¹⁴¹ Les infractions *praeter-intentionnelles* se retrouvent également aux articles 399 et 400 du Code pénal. Pour imputer ces infractions à un agent, ce dernier ne doit pas nécessairement avoir été animé de l'intention de produire les blessures déterminées résultant de ses coups, mais il doit au moins avoir prévu ou pu prévoir les conséquences survenues. La jurisprudence n'exige cependant pas que l'auteur ait pu prévoir le résultat concret des violences volontaires dont il s'est rendu coupable en l'espèce (Cass., 22 octobre 2008, *Rev. dr. pén. crim.*, 2009, p. 423). Pour une critique de cette jurisprudence, voy. J. VERHAEGEN, « L'imputabilité pénale des conséquences non voulues », in *Liber amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 135.

¹⁴² J. VERHAEGEN, « Dol et faute lourde en droit pénal », op. cit., pp. 455 et s.

¹⁴³ N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », op. cit., 2015, p. 89 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, op. cit., p. 341.

¹⁴⁴ L. JIMENEZ DE ASUA, « Faute consciente et *dolus eventualis* », *Rev. dr. pén. crim.*, 1959-1960, pp. 603 et s.

pourtant plaidé que celui-ci n'avait jamais voulu la mort de la victime, ce qui n'avait toutefois pas convaincu le jury.

Rappelons, en outre, qu'en application des règles régissant l'administration de la preuve au pénal, s'il demeure un doute raisonnable sur la présence de l'élément intentionnel, le juge doit acquitter le prévenu¹⁴⁵ ou, s'il y a lieu, retenir une qualification d'infraction par imprudence lorsque celle-ci est prévue par la loi.

2. Critère de Reinhard Frank

Reinhard Frank, qui fut un professeur de droit pénal allemand, a proposé un critère de démarcation entre la faute consciente et le dol. Ce critère peut être formulé comme suit : « s'il résulte de l'instruction que l'agent était déterminé à agir comme il l'a fait, même dans le cas où il aurait eu la certitude que la conséquence se réaliserait, alors on doit affirmer qu'il y a dol, si l'on aboutit à la conclusion que, dans la certitude de la réalisation de la conséquence, il aurait omis d'agir, alors il faut rejeter l'existence du dol »¹⁴⁶.

Ce critère est intéressant, mais il faut reconnaître la difficulté de sa mise en œuvre pour le juge appelé à se prononcer sur l'état d'esprit qui animait le prévenu au moment des faits.

3. État de la jurisprudence

L'examen de la jurisprudence pénale révèle une interprétation plutôt large de l'élément intentionnel recouvrant diverses formes de négligences, ne se limitant d'ailleurs pas toujours à la faute consciente.

La faute de celui qui « pouvait prévoir » que son comportement était susceptible de constituer une infraction a parfois été jugée suffisante à la condamnation du chef d'infraction intentionnelle. On en retrouve une illustration jurisprudentielle en matière d'outrage public aux bonnes mœurs¹⁴⁷. Si l'infraction peut, sans conteste, être imputée à celui qui, sciemment, a accepté que ses actes outragent les bonnes mœurs, même s'il n'a pas recherché ce résultat (hypothèse du « dol éventuel »), en revanche, il nous paraît discutable de reconnaître la culpabilité d'une personne qui n'a pas prévu les conséquences de son comportement et/ou ne les a pas acceptées.

S'agissant du délit d'abstention de porter secours à personne en danger, il a aussi été jugé que, « par son attitude négative et indifférente, en tout cas incompatible avec les devoirs d'une enseignante, la prévenue s'est abstenue volontairement de procurer à Nadine D. l'aide essentielle et urgente dont elle avait besoin, à savoir la faire examiner par un médecin dans les délais les

¹⁴⁵ M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, op. cit., t. I, pp. 300 et 308, et t. II, p. 1117.

¹⁴⁶ J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », op. cit., p. 307.

¹⁴⁷ Liège, 26 juin 1968, *Jur. Liège*, 1968, p. 25.

plus brefs¹⁴⁸. Les éléments factuels sur lesquels le juge semble avoir fondé sa décision¹⁴⁹ faisaient toutefois penser à une imprudence grave plutôt qu'à une véritable abstention consciente et volontaire de porter secours à personne en danger¹⁵⁰.

Par ailleurs, la frontière entre l'acceptation consciente des conséquences de l'abstention et la faute ayant consisté (particulièrement pour les professionnels de la santé) à ne pas avoir pris toutes les précautions nécessaires pour vérifier si la victime se trouvait dans une situation de danger et y remédier, semble ténue à la lecture de certaines décisions¹⁵¹. Or, un manquement, par un médecin, à son obligation de s'informer sur la gravité du cas porté à sa connaissance ne donne lieu à une responsabilité pénale que si le médecin, par son attitude, a accepté délibérément la réalisation du risque de laisser une personne exposée à un péril grave¹⁵².

B. L'incidence de la bonne foi en matière d'infractions intentionnelles

Il est étonnant de constater que les cours et tribunaux, en l'absence d'une théorie claire de l'élément moral inscrite dans le Livre I^{er} du Code pénal, ont majoritairement rejeté¹⁵³, en matière d'infractions intentionnelles, l'effet exonératoire que les travaux préparatoires du Code pénal reconnaissent à l'erreur fautive de fait commise de bonne foi¹⁵⁴, c'est-à-dire l'erreur non invincible.

¹⁴⁸ Mons, 30 avril 1982, *Rev. dr. pén. crim.*, 1982, p. 1005.

¹⁴⁹ En cette cause, la Cour d'appel de Mons a relevé l'examen trop superficiel de la victime, l'indifférence de l'institutrice à l'égard des symptômes que son élève présentait et l'absence d'information envers la directrice et vis-à-vis de la mère.

¹⁵⁰ J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », *op. cit.*, p. 307.

¹⁵¹ Mons (4^e ch.), 7 mai 2015, R.G. n° 2014/H/230, www.cass.be. La Cour d'appel de Mons a jugé qu'eu égard à sa profession et à ses connaissances précises et plus pointues, le prévenu ne pouvait ignorer le péril grave dans lequel sa compagne se trouvait depuis la veille au soir, étant le plus à même de se rendre compte de son état de santé. Selon la Cour d'appel, le prévenu, en sa qualité de médecin, avait l'obligation d'investiguer de manière suffisante afin de pouvoir apprécier le degré de gravité de son état. Dès lors qu'il ne s'est pas mis en mesure de l'apprécier correctement, le prévenu ne peut exciper de son ignorance prétendue du péril grave qui menaçait sa compagne, d'autant qu'il avait pu en constater personnellement les symptômes depuis la veille.

¹⁵² C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 310 ; N. COLETTE-BASECQZ, « Liens entre responsabilité pénale et responsabilité civile dans le contexte de l'activité médicale », *op. cit.*, p. 96.

¹⁵³ Pour une décision en sens contraire, voy. Gand, 2 mai 1967, R.C.J.B., 1976, note J. VERHAEGEN, « L'élément psychologique du délit d'outrage public aux bonnes mœurs ».

¹⁵⁴ J. VERHAEGEN, « L'erreur fautive de fait exclusive du dol », in *Liber amicorum José Vanderveeren*, Bruxelles, Bruylant, 1987, p. 203. En ce qui concerne l'erreur fautive de droit, rappelons que celle-ci ne profite jamais (« nul n'étant censé ignorer la loi ») sauf en matière d'abus d'autorité (N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, *Manuel de droit pénal général*, *op. cit.*, p. 383).

Force est de constater que la position actuelle de la jurisprudence¹⁵⁵ est de n'admettre l'effet libératoire de l'erreur que si cette dernière est invincible¹⁵⁶, c'est-à-dire « non fautive », ce qui suppose que la personne normalement prudente et diligente, placée dans les mêmes circonstances de temps et de lieu, aurait également commis la même erreur¹⁵⁷. Il en découle une dissipation des frontières entre le dol et la faute, puisque l'erreur fautive de l'agent suffit à lui imputer une infraction intentionnelle, même si son erreur révèle qu'il n'a été animé d'aucune intention délictueuse. Cette solution est critiquée par une bonne partie de la doctrine¹⁵⁸ qui met en avant, à juste titre, qu'une erreur fautive de fait, commise de bonne foi, devrait entraîner l'acquiescement pour les infractions intentionnelles, voire une requalification en infraction non intentionnelle lorsque celle-ci a été prévue par le législateur¹⁵⁹.

Nous rejoignons l'avocat général D. Vandermeersch lorsqu'il souligne que « l'erreur ou l'ignorance de fait quant à des éléments constitutifs de l'infraction exclut l'élément de connaissance et, par là, la notion de violation délibérée et en connaissance de cause du prescrit légal ; peu importe que cette erreur ou cette ignorance soit invincible ou non »¹⁶⁰.

Nous nous interrogeons sur l'étendue de la répression qui résulte du refus d'exonérer une personne de sa responsabilité pénale pour une infraction

¹⁵⁵ Voy. not. Cass., 5 décembre 2006, R.G. n° P061132N, www.cass.be. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a d'abord rappelé que l'infraction à l'article 226, alinéa 2, du Code pénal requiert le dol général, ce qui implique que l'auteur ait commis l'infraction sciemment, à savoir qu'il avait conscience que l'inventaire pour lequel il a prêté serment contenait des éléments erronés ou incomplets. Selon la Cour, le fait que l'auteur ait estimé de bonne foi qu'il ne devait pas faire état de certains éléments patrimoniaux en raison d'accords pris à leur propos par les parties n'entraîne toutefois pas l'impunité. La Cour a, de la sorte, rejeté l'effet exonératoire de la bonne foi de l'auteur. Voy. également Cass., 15 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 261 ; Cass., 8 janvier 1996, *Rev. dr. pén. crim.*, 1996, p. 116, Cass., 1^{er} octobre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1787. Dans ce dernier arrêt, la Cour a cassé un arrêt qui avait acquitté un médecin poursuivi du chef du délit de violation du secret professionnel au motif que le communiqué de presse qu'il avait diffusé avait été vérifié et adapté au préalable par trois avocats expérimentés. La Cour de cassation a jugé qu'il ne s'agissait pas d'une erreur invincible, contrairement à ce que les juges d'appel avaient considéré. La Cour de cassation confirme ainsi sa jurisprudence selon laquelle « celui qui invoque l'erreur doit avoir agi comme toute personne raisonnable et prudente dans les mêmes circonstances ».

¹⁵⁶ * Force est de constater que la Cour de cassation tient fermement à l'exigence d'invincibilité de l'erreur pour lui attribuer un effet libératoire. Sa jurisprudence récente démontre qu'elle veille sévèrement au respect de cette condition aussi en ce qui concerne les infractions intentionnelles, et qu'elle n'hésite pas à casser les décisions qui s'écartent quelque peu de son approche » (A. DE NAUW, « Continuité et renouveau des principes généraux du droit pénal : contributions et échecs de la doctrine de la revue », in *Cent ans de publication de droit pénal et de criminologie – Le centenaire de la Revue de droit pénal et de criminologie*, Bruxelles, la Charte, 2007, p. 19).

¹⁵⁷ Ch. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht and Strafprocesrecht in hoofdlijnen*, *op. cit.*, pp. 339-341.

¹⁵⁸ J.-J. HAUS, *Principes généraux du droit pénal belge*, *op. cit.*, pp. 514-515 ; P.E. TROUSSE, *Les principes généraux du droit pénal positif belge*, *Les Nouvelles, Droit pénal*, *op. cit.*, pp. 401-402 ; J. VERHAEGEN, « L'erreur non invincible de fait et ses effets en droit pénal belge », *Rev. dr. pén. crim.*, 1989, pp. 17-27 ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 344-347 ; A. DE NAUW, « La bonne foi dans les relations entre l'État et les particuliers en droit pénal », *Rev. dr. pén. crim.*, 1992, p. 819 ; J. VERHAEGEN, « L'erreur fautive de fait exclusive du dol », *op. cit.*, p. 203 ; F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, Y. CARTUYVELS et Ch. GUILLAIN, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 10^e éd., Waterloo, Kluwer, 2014, p. 456.

¹⁵⁹ C'est ce qu'exprime l'adage « culpa dolo exonerat ».

¹⁶⁰ D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 180.

intentionnelle, lorsqu'elle a commis une erreur fautive de fait, commise de bonne foi. Prenons l'exemple d'un médecin qui, de façon sincère, a pensé ne pas violer son secret professionnel en effectuant des révélations à la police. Est-il acceptable de le condamner pour le délit incriminé à l'article 458 du Code pénal alors qu'il n'a pas été conscient d'avoir enfreint le secret auquel il était tenu, même si son erreur n'était pas invincible ? Songeons aussi au prévenu poursuivi pour une infraction d'attentat à la pudeur commise sur un mineur de moins de 16 ans qui a cru, à tort, entretenir une relation avec une personne majeure. Est-il tolérable de le condamner si son erreur n'est pas jugée invincible alors qu'à aucun moment, il n'a imaginé que sa partenaire était plus jeune ? Les exemples cités sont des infractions que le législateur n'a pas incriminées lorsqu'elles résultent d'une simple négligence de l'agent ; elles exigent, en effet, une intention coupable.

Chapitre 3

Similitudes et divergences

L'on se propose ici d'exposer à grands traits certaines accointances et divergences entre les matières civile et pénale.

Force est d'admettre que les notions de faute lourde et de faute avec prévoyance présentent des points de convergence. Ainsi, G. Viney et P. Jourdain écrivent, au sujet de la faute lourde, qu'il est normal « de juger plus sévèrement une inattention, une maladresse, une légèreté quelconque lorsque l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'elle pouvait mettre en péril la vie ou certains intérêts essentiels d'autrui que si normalement elle n'aurait pas dû avoir des conséquences graves »¹⁶¹. Cette conception emprunte, selon nous, aux conditions de la faute consciente, admise en matière répressive¹⁶². L'on rappellera que la faute avec prévoyance est celle dont l'auteur a su que son acte (ou son omission) était susceptible de causer un dommage¹⁶³ ou celle commise avec une indifférence consciente à l'égard de valeurs protégées pénalement, telles que la vie ou l'intégrité physique¹⁶⁴.

Les mêmes auteurs semblent d'accord pour dire, à raison selon nous, que commettre une faute lourde revient à avoir conscience du risque couru, sans pour autant vouloir ou accepter sa réalisation éventuelle. Dans le même sens,

en droit pénal, commet une faute avec prévoyance celui qui pose l'acte ou omet d'agir volontairement, tout en comptant sur la chance ou le hasard pour éviter les conséquences probables de son comportement. Outre la conscience du risque, la non-acceptation par l'agent des conséquences censées résulter de son comportement est une caractéristique que retient fréquemment la doctrine pénale.

Cela étant dit, si les similarités ne manquent pas du point de vue conceptuel, faute consciente et faute lourde se démarquent quant à leur méthode d'appréciation respective. Tandis qu'en principe, la prévisibilité du dommage s'évalue *in concreto* au pénal, l'appréciation de la faute lourde se fait *in abstracto* au civil¹⁶⁵. Cette dernière évaluation implique de prendre en compte toutes les conditions de l'espèce (les éléments de temps et de lieu, la profession de l'auteur, son degré de qualification, son expérience, etc.), à l'exclusion des circonstances psychologiques propres à l'agent (un manque d'intelligence, une fatigue ou une angoisse compréhensible, un état obsessionnel lié au passé de l'intéressé, etc.)¹⁶⁶.

Notons néanmoins que cette divergence d'appréciation n'apparaît pas clairement en jurisprudence. Comme susdit, en matière pénale, la méthode d'évaluation tend à s'objectiver sous l'effet du principe d'identité des fautes civile et pénale. À l'inverse, il arrive que des juridictions civiles optent pour une évaluation *in concreto* de la faute grave. Dans son jugement du 28 mars 2003, commenté plus haut, le Tribunal de première instance de Nivelles paraît reprendre les critères de la faute avec prévoyance pour caractériser la faute lourde et, en particulier, sa condition de prévisibilité. Saisie de la question, une juridiction pénale aurait pu tenir un raisonnement similaire à celui du tribunal civil pour conclure à l'inexistence d'une faute consciente de la part de l'institutrice.

Pareillement, notre définition de la faute dolosive en responsabilité civile est fort proche de la définition classique du « dol général » en droit pénal. Chacune de ces deux notions est comprise comme une forme de mauvaise foi, caractérisée par la conscience et la volonté effectives de l'agent. Nous sommes d'avis qu'un critère indispensable à la reconnaissance du dol, au sens du droit civil, est la volonté de causer un dommage, à tout le moins, l'acceptation par l'agent des conséquences de son comportement¹⁶⁷. Selon les circonstances, le dol civil prendra la forme d'un dol éventuel, d'un dol direct ou indirect. Dans des cas plus exceptionnels, il s'apparentera à un dol spécial.

¹⁶⁵ Y. HANNEQUART, « Le défaut de prévoyance en droit belge », *op. cit.*, p. 292 ; G. SCHAMPS, « La prévisibilité du dommage en responsabilité civile – De son incidence sur la faute et sur le rapport de causalité », *Rev. dr. pén.*, 1994, pp. 379 et s.

¹⁶⁶ Voy. E. MONTERO et B. GOFFAUX, « La référence au paradigme du "bon père de famille" en responsabilité extracontractuelle », *op. cit.*, pp. 1 et s.

¹⁶⁷ Pour ce qui est du dol général, voy., parmi d'autres, H.-D. BOSLY et M.-A. BEERNAERT, *Les infractions*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 121 et s. ; C. HENNAU et J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, *op. cit.*, pp. 320 et s. ; N. COLETTE-BASECQZ et F. LAMBINET, « L'élément moral des infractions », *op. cit.*, pp. 22 et s.

¹⁶¹ G. VINEY et P. JOURDAIN, « Les obligations. La responsabilité : conditions », *op. cit.*, p. 576.

¹⁶² À cela près que les auteurs font état d'une prévisibilité objective (« aurait dû savoir »). Nettement plus subjective est la manière d'apprécier la faute consciente. Voy. *infra*, p. 47.

¹⁶³ C. HENNAU-HUBLET, *L'activité médicale et le droit pénal. Les délits d'atteinte à la vie, l'intégrité physique et la santé des personnes*, *op. cit.*, pp. 349 et s. ; N. COLETTE-BASECQZ et N. BLAISE, « Responsabilité civile et responsabilité pénale », *op. cit.*, pp. 69 et s.

¹⁶⁴ Y. PICOD, « Conscience et responsabilité pénale », *Rev. dr. pén.*, 2000, pp. 1004 et s.

De plus, l'on constate que l'intention caractérisant le dol en droit civil et celle propre au dol général s'apprécient de façon similaire. Si P. Van Ommeslaghe paraît prôner une appréciation objective du dol civil, de par la définition qu'il en donne (l'on songe aux termes « ait dû avoir conscience »), une grande majorité de la doctrine incline pour une évaluation *in concreto*. H., L. et J. Mazeaud se rangent à cette dernière opinion. Ils estiment que le juge ne peut se satisfaire d'un examen objectif : « il doit étudier l'état d'âme, sonder la conscience de l'agent, y découvrir l'intention malfaisante »¹⁶⁸. Pareillement, R.O. Dalcq considère que, « [c]omme en matière pénale, le juge, pour déceler le dol, devra se livrer à une analyse psychologique »¹⁶⁹. Toutefois, tant au civil qu'au pénal, remarquons que la preuve directe d'un élément psychologique n'est pas aisée, de telle sorte que cet élément sera généralement établi par la constatation de faits externes (le mobile honorable invoqué par l'agent, la persistance dans l'illégalité ou le comportement fautif, etc.).

Malgré leurs ressemblances, l'on se gardera de dire que l'existence d'un dol général doit emporter, en pratique, la reconnaissance d'un dol en droit civil. Les deux notions divergent en tout cas sur un point. En matière pénale, la conscience et la volonté du prévenu sont censées ne porter que sur la réalisation de l'infraction, laquelle n'implique pas nécessairement la survenance d'un dommage, même éventuelle¹⁷⁰. En revanche, le dol en droit de la responsabilité civile nous paraît devoir comporter, en toutes circonstances, une intention centrée sur les effets préjudiciables de l'acte.

Par ailleurs, à défaut d'une définition claire du dol civil et d'une application uniforme du dol général en jurisprudence, le rapprochement des deux concepts ne peut se faire qu'avec la plus grande prudence. Comme susdit, il existe, concernant le dol général, un hiatus entre la doctrine classique et un certain courant jurisprudentiel. Plusieurs juridictions répressives conçoivent cette notion de manière très extensive, la confondant à l'occasion avec celles de faute consciente ou de faute sans prévoyance¹⁷¹.

Reconnaissons aussi que la jurisprudence de la Cour de cassation ne va pas dans le sens d'un rapprochement des dols civil et pénal. À la question de savoir si l'infraction prévue à l'article 422bis du Code pénal est assimilable à la notion de faute lourde au sens de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail, la chambre néerlandophone répond, dans l'arrêt déjà mentionné

¹⁶⁸ H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, op. cit., 1966, p. 374.

¹⁶⁹ R.O. DALCQ, *Traité*, t. 1, n° 284.

¹⁷⁰ L'on songe, entre autres, à l'infraction intentionnelle décrite à l'article 458 du Code pénal (violation du secret professionnel).

¹⁷¹ Cette situation, écrivions-nous, peut se comprendre par la difficulté qu'éprouvent nos cours et tribunaux à relever des éléments de fait ce qui relève du dol ou de la négligence. Voy. N. COLETTE-BASECQZ, « La responsabilité pénale des personnes morales : une illustration des dérives de l'anthropomorphisme », in *Jérusalem, Athènes, Rome, Bruxelles*, Bruylant, 2012, p. 357. Voy., pour une vue d'ensemble de la question, J. VERHAEGEN, « Faute consciente ou intention coupable ? La ligne de partage », op. cit., pp. 305 et s.

du 26 mai 2009, que « faute volontaire » et « faute lourde » sont parfaitement compatibles. Par là même, elle semble s'être conformée à l'avis du ministère public qui estimait que la reconnaissance d'un dol général, caractérisant l'infraction de non-assistance à personne en danger, ne faisait pas obstacle à l'établissement d'une faute lourde au sens de l'article 18. En employant les termes « faute volontaire » (*opzettelijke fout*) pour parler du dol général, la Cour admet, semble-t-il, que l'infraction intentionnelle de non-assistance à personne en danger puisse se définir en lien avec l'acte infractionnel, sans référence aucune à ses effets dommageables. L'on a d'ailleurs noté que les juridictions de fond pouvaient faire une interprétation large de l'infraction décrite à l'article 422bis du Code pénal.

Les conclusions de M. De Swaef, précédant l'arrêt du 11 mars 2014, s'inscrivent dans la lignée de l'arrêt du 26 mai 2009. Le procureur général, alors avocat général, critique l'arrêt de la Cour d'appel d'Anvers, entre autres pour avoir assimilé le dol de l'article 18 de la loi relative aux contrats de travail au « dol général » admis en droit pénal¹⁷². Relevant le rapprochement opéré par la Cour entre la faute lourde et la faute volontaire (en cas d'abstention coupable), il est d'avis que le dol du travailleur, visé à l'article 18, ne pourrait se limiter à la violation volontaire d'une règle de droit, ajoutant, sans toutefois s'étendre sur sa motivation, que la notion ne saurait correspondre à celle de dol général. D'après nous, le refus d'une assimilation des concepts de « dol » au sens de l'article 18 et de dol général au sens du droit pénal se justifie pleinement. Il nous semble qu'étant donné la facilité qu'ont les juges à reconnaître l'existence d'un dol général, un tel apparentement entraînerait une levée trop systématique de l'immunité reconnue au salarié.

Conclusion

Dans le cadre de cette étude, l'on a d'abord tenté de cerner la notion de dol en droit civil. Nous nous sommes employés à concevoir la notion de la manière qui nous semblait la plus satisfaisante, tant du point de vue conceptuel que du point de vue opératoire.

L'analyse du droit pénal nous a permis d'exposer les différentes catégories de la faute intentionnelle, dont celle du dol général qui présente, selon nous, plusieurs points communs avec le dol au sens civil du terme. Notons néanmoins que le caractère incertain de ces deux derniers concepts ne facilite pas la comparaison. Alors que la doctrine en est encore à chercher une définition unitaire du dol en matière civile, la notion de faute intentionnelle en droit pénal, pourtant mieux définie, pose également plusieurs difficultés.

¹⁷² Voy. Cass., 11 mars 2014, A.C., 2014/3, pp. 723 et s., précédé des concl. du Proc. gén., alors av. gén., M. DE SWAEF.

Outre une certaine ambiguïté relevant de la sémantique même du concept, sa portée continue à faire débat en jurisprudence, nonobstant les précisions que les auteurs du Code pénal avaient apportées. Les juridictions répressives semblent opter pour une interprétation plutôt large de la faute intentionnelle, englobant également des négligences graves. La difficulté, certes bien réelle dans la pratique pénale, de rapporter la preuve de la faute intentionnelle, et le souci des juges de sauvegarder les intérêts civils des victimes ne sont sans doute pas étrangers à cette sévérité de nos cours et tribunaux.